c Das

Bayerische Gesetz

vom 26. März 1859

die Gewährleistung bei Viehveräußerungen

betreffend

mit Bezugnahme auf

die Badisch-Württembergischen Gesetze.

Erläutert

von

Dr. Otto Frhrn. von Völderndorff.

Zweite Auflage.

Mit umfassendem Register.

München 1883.
Christian Kaiser.

Akademische Buchdruckerei von F. Straub in München.

Vorwort.

Die nachfolgenden Erläuterungen sind vor Allem für den Laien, Oekonomen und Landmann geschrieben. Deshalb wurden sie ausführlicher gehalten, als es für Juristen nöthig gewesen wäre. Indessen hoffe ich, daß mein Büchlein auch für die gerichtliche Praxis nicht ganz unbrauchbar sein wird.

Bei der fast vollständigen materiellen Uebereinstimmung des Bayerischen Rechtes in dieser Materie mit jenem von Baden und Württemberg darf ich annehmen, daß meine Schrift in den beiden Nachbarstaaten gleichfalls benützbar ist. Das Detail über das Badische und Württembergische Recht waren Herr Landgerichtspräsident von Stoeßer in Konstanz und Herr Gerichts-Vorstand, Landgerichtsrath Stieglitz in Stuttgart so gütig mir mitzutheilen und ich spreche hiemit den beiden hochverehrten Herren meinen verbindlichsten Dank aus. Gleichen Dank schulde ich Herrn Professor May, dem vielerfahrenen Generalsekretär des landwirthschaftlichen Vereines in Bayern, für einige sehr werthvolle praktische Winke.

München, den 12. Juni 1883.

Frhr. von Völderndorff.

Einleitung.

§ 1.

Wer an einen Anderen gegen Entgelt eine Sache veräußert, haftet vor Allem dafür, daß der neue Erwerber dieselbe haben darf, weil außerdem das Entgelt ein unverdientes wäre.

Jede Entwährung, sei es eine völlige — weil ein Anderer Eigenthümer der veräußerten Sache ist, — sei es eine theilweise — weil auf der veräußerten Sache Pfandrechte oder sonstige dingliche Lasten ruhen, welche bei dem Erwerbgeschäfte außer Berechnung blieben, berechtigt daher den neuen Erwerber Ersatz von dem Veräußerer zu fordern.

Diese Bestimmungen finden bei keiner Art von Sachen Schwierigkeiten in ihrer juristischen Behandlung; sie gelten daher gleichmäßig für alle Arten von Sachen.

§ 2.

Außerdem haftet aber auch der Veräußerer dafür, nicht nur daß die veräußerte Sache so beschaffen sei, wie er sie dargestellt hat, sondern auch daß sie jene Eigenschaften besitze, welche man gewöhnlich bei einer jeden Sache derselben Art vorfindet. Nur erfordern es die Grundsätze des Handels und Wandels, daß dieß nicht unbeschränkt gelten darf, daß der Erwerber sich nicht nachlässig verhalte, daß er vielmehr „die Augen auf-

thue," und es ist daher im römischen Civilrechte,[1]) wie nach unsern einheimischen Rechtsgewohnheiten eine Entschädigungsforderung des Erwerbers nur dann zugelassen:

1) wenn der veräußerten Sache Eigenschaften fehlen, welche der Veräußerer ausdrücklich zugesichert hat,
2) oder wenn der Veräußerer arglistig den Erwerber täuschte, das heißt, wenn er Fehler ausdrücklich verläugnete, oder im weiteren Sinne keine „ächte, rechte und redliche" Waare lieferte.

Cicero de officiis III. 16 und 17.
Fr. 11 § 3 und 5 D. de Act. Emt. Vend. (19, 1).

Diese Grundsätze führen aber bei gewissen Arten von Sachen zu Unbilligkeiten, und deßhalb sind sie nicht allgemein anwendbar.

Es gibt nämlich Fälle, in denen der Erwerber bei aller Sorgfalt und bei hinreichenden Kenntnissen dennoch nicht sofort bei Eingehung des Geschäftes im Stande ist, über die Beschaffenheit der angebotenen Sache in's Klare zu kommen, weil erst der längere Gebrauch Sicherheit hierüber verschafft.

Dieß ist besonders der Fall bei Thieren.[2])

Der Veräußerer, welcher ein Thier bisher in Gebrauch hatte, weiß oder sollte wenigstens bei ordentlicher Sorgfalt wissen,[3]) ob dasselbe mit Mängeln und Fehlern behaftet sei. Der Erwerber kann nicht mehr, als „seine Augen aufthun" und offenbare Fehler sehen, verborgene,[4]) insbesondere

---

1) Soweit erstreckt sich daher schon die actio emti als solche.
Puchta Pandekten § 363. Arndts Pandekten § 304.
Dollmann Blätter f. R.A. XI p. 370 not. 8.

2) Mit diesen werden, wo Sklaverei herrscht, die Sklaven gleichgestellt; bei den Römern waren letztere zumeist das Objekt der Gewährschaft.

3) Darauf weist Ulpian f. 1 § 2 D. (19, 1) „potuit enim ea nota habere venditor."

4) Paulus Sententiae II. 17 § 5 „latens vitium".

solche, die erst im Gebrauche bemerkbar werden, zu entdecken ist ihm unmöglich.

Deßhalb erließen in Rom die Aedilen (sacrarum aedium curatores), denen auch die Aufsicht über den Markt, über Maß, Gewicht und Aechtheit der Waaren oblag, ein Edikt, welches den Erwerber bei solchem Kaufe gegen Uebervortheilung sichern sollte.

§ 3.

Das ädilitische Edikt, aus drei Kapiteln bestehend, von denen das erste über den Verkauf fehlerhafter Sklaven, das zweite über den Verkauf von schlechtem Vieh, das dritte vom Halten gefährlicher Thiere handelte, ordnete an:

1) Der Verkäufer solle dem Käufer bestimmt anzeigen,[1]) ob und was die Sache für Fehler habe, die Sache sei mit Krankheit (morbus) oder einem Gebrechen (vitium) behaftet, wenn sie in einer der Brauchbarkeit der Sache nachtheiligen Abweichung von der regelmäßigen Beschaffenheit derselben bestehen und nicht schon von selbst in die Augen fallen;[2])
2) zeige sich später ein verschwiegener Fehler, so könne der Erwerber, ohne Unterschied, ob der Veräußerer denselben gekannt hat oder nicht, auf Minderung des Preises oder Aufhebung des Geschäftes klagen.

Die römische Jurisprudenz dehnte diese für den Erwerber günstigen Grundsätze auch auf andere onerose Geschäfte und auf andere Sachen aus, und es wurde — sei es durch Umgestaltung der Kontraktsklage auf Grund des Ediktes (wie Unterholzner, Keller, Vangerow u. A. annehmen) oder durch Erweiterung der Kontraktsklage an sich (was

1) „Pronuntiare", „dicere", „excipere".

2) Unbedeutende und offenbare Mängel bleiben demnach außer Beachtung.

Donellus, Neustetel und, jedoch in einer andern Weise, Dollmann ausführen) auch beim Kaufe die actio emti venditi konkurrirend mit den Ediktsklagen wirksam.

So wurde es allmählig allgemein im römischen Recht gültiger Rechtssatz:

> daß die Veräußerung einer jeden Sache anfechtbar sei wegen eines jeden heimlichen Fehlers, welcher schon zur Zeit der Veräußerung bestand, mag ihn der Veräußerer gekannt haben oder nicht.

§ 4.

Dieser Satz wurde denn auch als gemeines Recht in Deutschland rezipirt; aber während diese Rezeption im Ganzen keine Schwierigkeiten fand, war es ihr unmöglich, im Viehhandel durchzudringen. In dieser, namentlich bei den zähen Landbewohnern fast tagtäglich zur Anwendung kommenden Materie ließ sich das deutsche Rechtsbewußtsein nicht verdrängen; man hielt an dem ursprünglichen Satze fest, daß der Veräußernde nur für Arglist und ausdrückliches Versprechen hafte; hiebei wurde aber als Arglist das Verschweigen solcher erheblicher Fehler angesehen, welche heimlich und dem Veräußerer bekannt waren. Dazu kamen dann sehr kurze Fristen, gleichsam als Probezeit, nach deren Ablauf jede Anfechtung des Kaufes ausgeschlossen war.

Mittermayer deutsches Privatrecht (VII. Aufl.) Bd. II. p. 30.
Bluntschli deutsches Privatrecht Bd. II p. 137.

So befand sich denn gerade in denjenigen Rechtsgeschäften, bei welchen der Erwerber am Schwersten augenblicklich die ganze Richtigkeit der Sache durchschauen kann, derselbe in einer weit nachtheiligeren Lage, als in allen übrigen Fällen. Deshalb suchte die Praxis und die mit ihr so eng verbundene Rechtswissenschaft früherer Jahrhunderte diesem abnormen Zustande nach Möglichkeit abzuhelfen.

Mittelst einer Hereinziehung der Grundsätze über den Irrthum

(Savigny System Bd. III Beilage VIII.
Vangerow Leitfaden § 604 n. 2).

wurde gemeines Recht, daß die bedeutendsten Fehler der Thiere als Hauptmängel unbedingt den Kauf nichtig machten, wegen anderer geringerer Fehler, wegen Nebenmängeln aber eine Preisminderungsklage zugelassen und äußersten Falls durch Berufung auf laesio enormis geholfen wurde.

Als Feuerbach (civilrechtliche Untersuchungen 1803 S. 49) die Unquellenmäßigkeit dieser Praxis der Kommunisten nachwies, und sich das gemeine Recht demgemäß änderte, war dieselbe bereits längst durch die Partikulargesetzgebungen fixirt. Die deutsche Rechtsanschauung hatte dabei bewirkt, daß nur solche Fehler, welche wirklich heimliche sind, das heißt von dem Erwerber nicht sofort erkannt werden können, die aber zugleich dem Veräußerer bei einiger Sorgfalt im Gebrauche nicht wohl unbekannt geblieben sein können, als Hauptmängel erklärt wurden, daß die Minderungsklage in der Regel ganz wegfiel, und daß eine gesetzliche „Probezeit“ festgesetzt war, innerhalb welcher das Auftreten eines Fehlers unbedingt den Kauf rückgängig machte, während nach Ablauf derselben alle Nachforderung ausgeschlossen war.

§ 5.

Wenn nun auch die materielle Rechtsgestaltung dem bisher Vorgetragenen gemäß im Ganzen entsprechend war, so blieb doch der große Uebelstand vorhanden, daß in der einzelnen Ausführung innerhalb der Partikulargesetzgebung eine ungemeine Mannigfaltigkeit herrschte. In jedem Rechte waren andere „Hauptmängel“ aufgezählt, und andere Fristen bestimmt.

Diese Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen über die Viehgewährsmängel und über die für die Geltendmachung

der Gewährschaftsansprüche bestimmten Fristen hatte in früherer Zeit weniger nachtheilige Folgen, so lange nämlich dem Verkehre noch nicht jene Förderungswege eröffnet waren, wie dies jetzt der Fall ist. Jeder wußte, was in jenem Landesbezirke, wo er ein Stück Vieh kaufte oder verkaufte, bezüglich der Gewährsmängel und der Gewährsfristen gesetzliche Norm sei, und wenn der Käufer dieses Stück Vieh wieder weiter verkaufte, so wußte er, auf wie lange er dem neuen Käufer zu haften habe und in wie lange ihm sein Verkäufer zu haften habe; es war daher hierwegen keine Rechtsunsicherheit gegeben.

Anders hat sich dieses gestaltet mit Errichtung der Eisenbahnen, wo in Folge des beschleunigten Transportes in einer und derselben Gewährsfrist ein Stück Vieh in vielerlei Hände auf dem Wege des Handels kommen kann, hier treten die Nachtheile der gesetzlichen Verschiedenheiten über die Gewährsmängel und deren Fristen schreiend hervor, indem der Verkäufer seinem Käufer je nach der Ortsgesetzgebung oft auf eine längere Zeit haften muß, als ihm sein Vorverkäufer haftet, daher er mit der Gewährschaftsklage in Anspruch genommen werden kann, ohne seinerseits sich an seinen Vorverkäufer halten zu können, weil nach seines Ortes Gesetzgebung eine kürzere Frist besteht.

Es wurden daher mehrfach Klagen über einen solchen Zustand und der Wunsch nach Abhilfe laut; in Bayern insbesondere,[1]) wo gegen achtzig verschiedene Partikularrechte in dieser Materie bestanden.

(Vergl. Dr. J. M. Kreutzer „die in Bayern geltenden Gesetze, Statutar- und Gewohnheitsrechte bezüglich der Viehgewährschaft.“ Erlangen 1854.)

Diese Verschiedenheit der Rechte war um so drückender, als dieselbe nicht nach größeren Bezirken, sondern nach Ort-

---

1) Vortrag des Abgeordneten Kirchgeßner. Stenogr. Bericht der Kammer der Abg. von 1856. IV. Bd. p. 296.

schaften, ja oft nach Häusern wechselte; überdieß die gebrauchten Bezeichnungen der Fehler veraltet, vieldeutig und unverständlich waren, endlich eine wissenschaftliche Basis sowohl hinsichtlich der als „Hauptmängel" erklärten Krankheiten, als auch hinsichtlich der dafür aufgestellten Gewährsfristen in keiner Weise gegeben war.

Anfänglich glaubte man, es böten sich allzugroße Schwierigkeiten dar, hier eine Einheit herzustellen; die einzelnen Gebräuche seien zu fest mit dem Volke verwachsen, als daß man plötzlich eine Gleichmachung versuchen könnte, man fürchtete, insbesondere dem Landbewohner wehe zu thun. Hatte man doch das Beispiel des Code Napoléon vor Augen, der trotz aller gewaltigen Nivellirung an diese Materie sich nicht gewagt hatte, sondern über die Frage, was Hauptmangel sei und in welcher Frist er zur Anfechtung des Kaufes berechtige, hinsichtlich der Hausthiere auf die jeweiligen Ortsstatuten und Gebräuche verwies.

Allein eine Betrachtung der verschiedenen Partikularrechte zeigt, daß eine prinzipielle Verschiedenheit nicht bestehe, daß gewisse Mängel immer wieder als Hauptmängel hervorgehoben werden, andere dagegen fast vereinzelt dastehen und jedenfalls diese Besonderheiten zumeist erst aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts stammen, demnach kaum althergebrachtes Recht genannt werden können.

Auch in Frankreich hatte man sich allmählig überzeugt, daß die fragliche Materie nothwendig durch ein gemeinsames Landesgesetz geordnet, und der Unklarheit, Unsicherheit und Verworrenheit entzogen werden müsse. Es erschien daher unter dem 20. Mai 1838 ein Gesetz, welches den Art. 1648 des Code civil abänderte und ergänzte.[1])

---

1) Bulletin des lois IX. Série 1. Sem. de 1838. Tom XVI. p. 660. Dasselbe gilt zur Zeit noch für Elsaß-Lothringen.

In der Schweiz ist am 22. April 1853 ein eidgenössisches Concordat über die Viehhauptmängel erlassen worden,[1]) in Deutschland erschien ein Meiningisches Gesetz vom 6. Juli 1844,[2]) ein großherzoglich Hessisches vom 15. Juli 1858,[3]) ein solches in Baden vom 23. April 1859,[4]) und in Württemberg vom 26. Dezember 1861.[5]) Dieses Gesetz erlitt aber für Baden Abänderungen:

1. in Folge der Reichs-Civil-Prozeß-Ordnung durch das Badische Einführungsgesetz zu den deutschen Justizgesetzen vom 3. März 1879,[6]) welches der Art. 7—12 aufhebt;
2. durch das Gesetz vom 16. August 1882[7]) und durch die Verordnung vom 26. September 1882[8]) in Art. 2 und 6.[9])

§ 6.

Auch in Bayern[10]) beschäftigte man sich mit Regelung dieser Materie seit dem Jahre 1811; doch blieb mit der

---

1) Officielle Sammlung der Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des eidgenössischen Standes IX. Bd. p. 254.

2) Sammlung landesherrlicher Verordnungen im Herzogthum Sachsen-Meiningen Bd. VII. p. 95.

3) Großherzogl. hess. Regierungsblatt von 1858 p. 353.

4) Vergl. Ständeverhandlungen des Großh. Baden v. 1857/58 zweite Kammer Beil.-Bd. IV. p. 213 ff. V p. 91 und Großh. Badisches Regierungsblatt von 1859 Nr. XX S. 153 ff. Den Kommissionsbericht erstattete Hofrath Dr. Adolf Schmidt in der I., Abgeord. Sieb in der II. Kammer.

5) Regierungsblatt für das Königreich Württemberg vom Jahre 1862. Nr. 4 S. 35 ff.

6) Gesetz- und V.-O.-Bl. 1879 Nr. X § 145 Ziff. 11.

7) Gesetz- und V.-O.-Bl. XXV S. 217.

8) Gesetz- und V.-O.-Bl. XXVIII S. 273.

9) Kuby hat diese Abänderungen übersehen und giebt irrigerweise S. 79 den nicht mehr giltigen Text.

10) Ueber den Rechtszustand vor 1859 vgl: Die Nachwährschaft der Hausthiere nach Bayerischem Rechte, Inaugural-Dissertation von Alois Hierl (München 1853).

allgemeinen Gesetzgebung die Förderung derselben längere Zeit ruhen.

Im Jahre 1850 regte der Abgeordnete **Prinz** die Frage in der Abgeordnetenkammer an; doch gelangte in Folge des Kammerschlusses die Sache nicht weiter zur Verhandlung. Allein bei der von Seiner Majestät dem Könige Allerhöchst angeordneten Bearbeitung eines neuen Civilgesetzbuches kam das Staatsministerium der Justiz auf diese Rechtsmaterie zurück; es wurden umfassende Recherchen gepflogen, Sachverständige vernommen und allgemeine gesetzliche Bestimmungen ausgearbeitet.

Auf dem Landtage von 1856 reichte eine große Anzahl von Oekonomen aus dem Landgerichtsbezirke Neumarkt am Ludwigskanal bei der Kammer der Abgeordneten eine Vorstellung ein, worin gebeten wurde, den Antrag auf Vorlage eines Gesetzes über Gleichstellung der verschiedenen, in den Kreisen diesseits des Rheines geltenden statutarrechtlichen Bestimmungen über die Gewährzeit bei Viehmängeln mit Ausnahme der Pferde zu stellen.

Der Abgeordnete **Kirchgeßner** erstattete, nachdem der Abgeordnete Freiherr von **Bassus** sich den Antrag angeeignet hatte, darüber Vortrag[1]) und es wurde in der Sitzung vom 23. Juni 1856[2]) beschlossen, die Bitte an den Thron zu richten, es möge den Kammern des Landtages ein für ganz Bayern geltendes Gesetz über die Gewährschaft bei Viehkäufen mit besonderer Berücksichtigung der Gewährsmängel und Gewährsfristen in Vorlage gebracht werden.

In der Kammer der Reichsräthe erstattete Herr Graf v. **Reigersberg** Vortrag;[3]) dieselbe trat am 25. Juni 1856[4])

1) Verh. d. Kammer d. Abg. im Jahre 18⁵⁵/₅₆. Beil.-Bd. IV S. 296 ff.

2) Stenogr. Bericht Bd. IV. S. 161.

3) Verhandl. d. K. d. RR. vom J. 18⁵⁵/₅₆ Beil.-Bd. IV. S. 272.

4) Verhandl. Bd. III. S. 493.

dem Antrage bei, und es wurde sohin am nämlichen Tage Gesammtbeschluß erzielt.[1])

In dem Landtagsabschiede vom 1. Juli 1856 § 32 ist ausgesprochen: Daß die Gewährschaft bei Viehkäufen mit besonderer Berücksichtigung der Gewährsmängel und Gewährsfristen durch ein für das ganze Königreich geltendes Gesetz geregelt werde, erkennen Wir für wünschenswerth, und werden daher dem hierauf bezüglichen Antrage der Kammern die entsprechende Würdigung zu Theil werden lassen.

Demgemäß wurde in der ersten Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 29. Januar 1859 von dem k. Staatsminister der Justiz der Entwurf eines Gesetzes: „die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr.," nebst Motiven übergeben,[2]) und in den Sitzungen des I. Ausschusses vom 25., 26. und 28. Februar 1859 unter Zuziehung von Sachverständigen Berathung gepflogen und Beschluß gefaßt.

Nach längerer Debatte wurden die Vorschläge des Ausschusses von der Kammer der Abgeordneten[3]) und sodann unverändert auf Vortrag des Herrn Reichsrathes Freiherrn v. Frauenhofen[4]) von der Reichsrathskammer[5]) angenommen.

Der Landtagsabschied § 3 ertheilte diesem Gesammtbeschlusse die Allerhöchste Sanktion, und das Gesetz wurde als dritte Beilage des Abschiedes unter dem Datum des 26. März 1859 promulgirt.[6])

---

1) Stenographischer Bericht Bd. IV. S. 205.

2) Dieser Entwurf ist auf die oben erwähnten Artikel des Entwurfes eines allgemeinen Civilgesetzbuches für das Königreich Bayern gebaut.

3) Stenogr. Bericht Bd. I. p. 249.

4) Verhandl. der Kammer d. RR. Beil.-Bd. I. p. 245.

5) Verhandl. der Kammer d. RR. Bd. I. p. 207.

6) Gesetzblatt von 1859 Nr. 3 vom 6. April p. 35.

Die Literatur über dasselbe besteht aus folgenden drei Werken:

1) Gesetz die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betreffend, erläutert v. Dr. Otto Freiherrn v. Völderndorff, Geheimsekretär im k. Staats-Ministerium der Justiz. München 1859 (Verlag von Christian Kaiser).

2) Gesetz vom 26. März 1859, erläutert von Dr. Johann Jakob Lauk, k. Oberappellationsgerichtsrath. Erlangen 1859 (in der Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II, herausgegeben von Dollmann. I. Theil 3. Band 1. Heft).

3) Gesetz über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, nebst den strafrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf Thiere, den Gesetzen der Nachbarländer über Gewähr der Viehmängel und den Vorschriften des Seuchengesetzes. Erläutert von Ferdinand Kuby, k. Oberamtsrichter in Edenkoben und Landtagsabgeordneter. 1. Auflage 1874. 3. Auflage 1883 (Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen).

§ 7.

Das vorliegende Gesetz ist in doppelter Hinsicht ein Spezialgesetz; es beschränkt sich auf eine gewisse Art von Sachen, das Vieh, und regelt die Gewährpflicht bei Veräußerungen nur in einer gewissen Beziehung, hinsichtlich der Mängel. Unter den Mängeln oder Fehlern, welche den Gegenstand des Gesetzes ausmachen, werden aber nur die körperlichen, physischen Fehler verstanden, nicht die rechtlichen. Die Haftung für Eviktion, wenn dem neuen Erwerber das Thier durch einen Andern mit der Eigenthumsklage abgestritten wird, ebenso die Entschädigungsansprüche, wenn dingliche Rechte an dem veräußerten Objekte, welche der Erwerber nicht kannte, z. B. Nutz-

nießung, Pfandrechte u. s. w., nachträglich sich zeigen, richten sich nach dem allgemeinen Civilrechte.

Der Inhalt des Gesetzes ist folgender:

Art. 1 zählt die Gewährsmängel und die Fristen auf;

Art. 2 regelt die Bedeutung der Gewährsfrist;

Art. 3 enthält die Fälle, in denen die Gewährleistung wegfällt;

Art. 4—8 bestimmt den Umfang derselben;

Art. 9 normirt die Verjährungszeit der Klagen;

Art. 10 enthält die Fälle der Erweiterung oder Einschränkung der Gewährpflicht durch Uebereinkunft der Parteien;

Art. 11 ordnet den Zustand während des Prozesses;

Art. 12 setzt Umfang und Zeit der Wirksamkeit des Gesetzes fest.

Der Zweck des Gesetzes ist durch seinen Inhalt gegeben: es sollen für den Handel mit Vieh allgemeine und vollständige Rechtsregeln geschaffen werden, damit Treue und Glauben im Verkehre mehr befestigt und dieser mehr belebt und gehoben werde.

Es will das Gesetz dem Erwerber, der sich vertrauungsvoll in ein Vertragsverhältniß einläßt, eine Bürgschaft dafür geben, daß er gegen die erheblichsten, von ihm, wenn er nicht eine besondere Sachkenntniß besitzt, nicht wohl zu erkennenden Krankheiten der erworbenen Thiere gesichert sei; es will aber auch den Verkäufer nicht ohne Schutz lassen gegen ungerechte und frivole Anforderungen, indem es bestimmte, kurze Fristen festsetzt, nach deren Ablauf demselben keine Haftung mehr obliegt.

Der innere Grund des Gesetzes liegt in folgender Erwägung: wenn nach abgeschlossenem Vertrage an einem Thiere eine Krankheit sichtbar hervortritt, so ist es Aufgabe des Erwerbers, zu beweisen, daß das Thier schon zur Zeit des Abschlusses des Vertrages mit der fraglichen Krankheit behaftet

war. Krankheiten der im Gesetze aufgeführten Art entstehen aber nicht plötzlich, und die thierärztliche Wissenschaft ist im Stande, auszusprechen, daß, wenn z. B. an einem Pferde der Hautwurm sichtbar wird, angenommen werden könne, es sei das Pferd schon vierzehn Tage lang mit dieser Krankheit behaftet, vor vierzehn Tagen aber sei es noch gesund gewesen. Dergleichen wissenschaftliche Beweise in jedem einzelnen Falle von Neuem führen zu müssen, wäre aber eine ebenso beschwerliche, wie überflüssige Sache, und es wird daher auf den Grund wissenschaftlicher Erfahrung dieser Beweis ein für allemal Kraft des Gesetzes durch eine Vermuthung ersetzt.

Indem hiebei das Gesetz nur die am wenigsten erkennbaren und in ihren Folgen wichtigsten Mängel in sein Bereich zieht, geht es von der Ansicht aus, daß, sollte auch zuweilen dem Erwerber eines mit einem unbedeutenden Fehler behafteten Thieres durch den Ausschluß von der Wohlthat des Gesetzes ein Schaden zugehen, dieses doch im Hinblicke auf die allgemeine Wohlfahrt wünschenswerther sei, als daß wegen aller und jeder Gebrechen prozessirt werden könne, und damit Chikanen und Frivolitäten aller Art Thür und Thor geöffnet werde.

§ 8.

Als das Gesetz in's Leben trat, galt in Bayern noch der Codex judiciarius und die Novellen von 1819 und 1837. Dieser Prozeßgesetzgebung war der Art. 9 angepaßt und bestimmte, daß „die Klage auf Gewährleistung bei Verlust des Anspruches spätestens innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Gewährfrist erhoben werden müsse." Nach dieser kategorischen Fristbestimmung konnten die Unterbrechungen der Verjährungszeit, welche im Civilrechte anerkannt werden, für die nach dem in Frage stehenden Gesetze zu begründenden Gewährschaftsklage nicht Platz greifen. Es konnte somit auch der in Art. 2257

des pfälzischen Civilgesetzbuchs vorgesehene Satz: „la préscription ne court point . . . . . à l'égard d'une action en garantie jusqu' à ce que l'éviction ait lieu" — gegenüber dieser Sonderbestimmung des Gesetzes vom 26. März 1859 nicht angerufen werden.

Man griff daher zu dem Auswege, daß man alle jene früheren Besitzer eines veräußerten Thiers, gegen welche die Gewährsfrist überhaupt noch nicht abgelaufen war, „en garantie" laden ließ. Diese Art der gleichzeitigen Verhandlung einer Mehrheit von eventuellen und subeventuellen Gewährschaftsansprüchen ist aber nach der deutschen Civilprozeßordnung nunmehr ausgeschlossen. Ob die nachfolgenden Garanten befugt wären, ihre Untergarantieklagen bei den nach Umständen verschiedenen zuständigen Gerichten eventuell anhängig zu machen, scheint, abgesehen von der hieraus sich ergebenden Kostenhäufung, zum Mindesten zweifelhaft, weil es an dem Erfordernisse der actio nata gebricht, so lange der Vorprozeß zu Ungunsten des Untergarantieklägers nicht entschieden und der Kondemnationsbetrag, welchen der Verurtheilte gegen seinen Gewährsmann einzuklagen beabsichtigt, nicht bezahlt ist.

Hienach stellte es sich als unabweisbares Bedürfniß heraus, nach Analogie des ähnliche Rechtsverhältnisse behandelnden Art. 80 Abs. 2 der allgemeinen deutschen Wechselordnung die im Art. 9 vorgesehene kurze Klagefrist auch durch Streitverkündung wahren zu lassen, und deßhalb wurde bei der Einführung der Reichscivilprozeßordnung[1]) der Art. 9 des Gesetzes von 1859 aufgehoben und durch eine neue Bestimmung ersetzt,[2]) deren Erläuterung unten gegeben werden wird.

---

1) Ausführungsgesetz Art. 74 (Verh. der K. d. Abg. v. 1878 Gesetzgeb.-Ausschuß S. 218).

2) Der vorgeschlagene Artikel wurde ohne Debatte angenommen. Vgl. Verh. a. a. O. S. 465.

§ 9.

Einen einigermassen modifizirenden Einfluß äußert auf das vorliegende Gesetz das Reichsgesetz vom 23. Juni 1880 „die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen betreffend".[1]) Denn unter den Krankheiten, welche als Gewährsmängel vom Gesetze des Jahres 1859 erklärt sind, finden sich in dem Reichsgesetze als „Seuchen, auf welche sich die Anzeigepflicht erstreckt" genannt: a) der Rotz der Pferde, Esel, Maulthiere und Maulesel, b) die Lungenseuche des Rindviehs, c) die Räude und die Klauenseuche der Schafe. Die vom letzteren Gesetze über die Behandlung von einer Seuche ergriffener Thiere gegebenen Vorschriften machen nun aber die strikte Erfüllung der in Art. 5 des Gesetzes von 1859 dem Erwerber im Falle einer Vertragsaufhebung auferlegten Pflicht unthunlich, worüber bei diesem Artikel das Nähere gesagt ist.

§ 10.

Bei der Interpretation des Gesetzes ist im Auge zu behalten, daß durch die Erlassung desselben die außerordentliche Verschiedenheit der über diese Materie in den einzelnen Gebietstheilen des Königreichs bis dahin bestandenen gesetzlichen Bestimmungen beseitigt und ein einheitliches gleichmäßiges Spezialrecht geschaffen werden sollte, daß es ferner Absicht der Gesetzgeber war, die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Kontrahenten für den Fall der auf Grund des Gesetzes eintretenden Aufhebung des Vertrages genau festzustellen und jeder Kontestation möglichst zu entrücken, somit die Wirkungen der Vertragsaufhebung vollständig und erschöpfend zu regeln.[2])

Wie daher einerseits hinsichtlich der Pflicht der Gewähr-

---

1) Reichs-Gesetz-Bl. von 1880 Nr. XVI S. 153.

2) Aus einem oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 11. Juni 1872 (Entscheid. Bd. II S. 193).

leistung nur aus dem Gesetze selbst, nicht aus irgend welchen Statutarrechten argumentirt werden darf, so können auch deren Folgen dieser Pflicht nur nach dem positiven Inhalte des Spezial-Gesetzes nicht aus den sonstigen Rechtsregeln, sei es aus den allgemeinen Sätzen (wie „Niemand darf sich zum Schaden eines Anderen bereichern, culpa lata dolo aequiparatur und dergleichen), sei es aus den generell für den Kauf geltenden Prinzipien abgeleitet werden. Und wenn auch richtig ist,[1]) daß die Vorschriften nur Konsequenzen allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze sind, so hat eben der Gesetzgeber jene Konsequenzen, welche er als gesetzliche Normen für die Gewährleistung bei Viehveräußerungen angewendet wissen will, selbst bereits ein für allemal gezogen und der Richter ist nicht befugt, diese Normen durch neue selbständige Folgerungen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu erweitern.

Alles demnach, was den Inhalt des Gesetzes bildet, muß aus dem Gesetze selbst erklärt, etwaige Lücken müssen durch Entwicklung der dem Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken, nicht durch Herbeiziehung allgemeiner Rechtssätze ergänzt und die Analogie darf nur soweit sie auf die Vorschriften des Spezialgesetzes selbst basirt werden kann, benützt werden. Soweit dagegen Fragen in Betracht kommen, welche außerhalb des Rahmens des Spezialgesetzes liegen, kommt selbstverständlich zur Erklärung das generelle Recht der Materie in Anwendung.

1) Motive zum Gesetzentwurfe. S. 519.

Gesetz
die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betreffend.

Maximilian II.
von Gottes Gnaden König von Bayern,
Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben &c.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.[1])

Wer ein lebendes Thier von einer der nachstehend bezeichneten Gattungen[a] verkauft[b], oder sonst gegen Entgelt veräußert[c], hat vorbehaltlich der in Art. 10 enthaltenen Bestimmungen[d], nur für die nachbenannten Fehler[e], und nur während der bei jedem derselben bemerkten Frist[f] Gewähr zu leisten[g].

---

1) Das Badisch=Württembergische Gesetz sagt in Art. 1: „Der Verkäufer von Pferden, Rindvieh, Schafen und Schweinen hat nur für die hienach bezeichneten Mängel und nur während der einem jeden derselben beigesetzten Frist **kraft des Gesetzes** Gewähr zu leisten." Nachdem durch die Worte „kraft des Gesetzes" der Vorbehalt spezieller Garantieverabredungen ausgedrückt und in Art. 15 festgesetzt wird: „Was in diesem Gesetze vom Verkaufe gesagt ist, gilt von jeder Art belasteter Eigenthumsübertragung", besteht zwischen den Gesetzen kein Unterschied.

I. Bei Pferden, Eseln und Maulthieren:

1) für Schönblindheit,
2) für Koppen
acht Tage lang,[1])
3) für Rotz,
4) für Hautwurm,
5) für Dampf (gleichviel ob derselbe in Krankheiten der Respirationsorgane innerhalb oder außerhalb der Brusthöhle oder des Herzens seinen Grund hat)[2])
vierzehn Tage lang,
6) für Koller
einundzwanzig Tage lang,[3])
7) für fallende Sucht,
8) für periodische Augenentzündung
vierzig Tage lang.[4])

II. Beim Rindvieh:

1) für Tragsack- und Scheidevorfall, soferne er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt,[5])

---

1) Im Badisch-Württembergischen Gesetz ebenso; die Schönblindheit heißt dort „schwarzer Staar“ und beim Koppen ist beigesetzt: „ohne Abnützung der Zähne“.

2) Im Badisch-Württembergischen Gesetz fehlt dieser Zusatz und heißt die Krankheit: „Dämpfigkeit“.

3) Badisch-Württemberg. ebenso.

4) Im Badisch-Württembergischen Gesetze ist die Garantiezeit für fallende Sucht auf achtundzwanzig Tage verkürzt.

5) Im Badisch-Württembergischen Gesetz ist die Garantiezeit für diesen Fehler auf acht Tage verkürzt.

2) für Lungensucht
vierzehn Tage lang,

3) für Perlsucht
achtundzwanzig Tage lang,

4) für fallende Sucht,

5) für Lungenseuche
vierzig Tage lang,[1])

III. Bei Schafen:

1) für Milbenräude,

2) für Fäule,

3) für bösartige Klauenseuche[2])
vierzehn Tage lang.

IV. Bei Schweinen:

für Finnen
acht Tage lang.[3])

Die sämmtlichen vorstehend bezeichneten Fristen werden vom Tage der Uebergabe[h] an berechnet und hiebei dieser Tag selbst nicht mitgezählt. Befindet sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme in Verzug, so wird die Frist vom Tage des Verzuges an berechnet.[4])

---

1) Im Badisch-Württembergischen Gesetz ist die Lungenseuche kein gesetzlicher Fehler und für fallende Sucht nur achtundzwanzig Tage Garantiezeit gegeben.

2) Im Badisch-Württembergischen Gesetz ist die bösartige Klauenseuche kein gesetzlicher Fehler.

3) Im Badisch-Württembergischen Gesetz dauert bei Schweinen die Frist für Gewähr der Freiheit von Finnen achtundzwanzig Tage.

4) Vgl. hinsichtlich des Badisch-Württembergischen Gesetzes bei Art. 2.

a) Ein lebendes Thier von einer der nachstehend (nemlich im zweiten Absatze) bezeichneten Gattungen, also: Pferde, Esel oder Maulthiere (worunter jedoch nicht blos das eigentliche Maulthier, Asinus mulus, [von Hengst und Eselin], sondern auch der sogenannte Maulesel, Asinus hinnus, [von Esel und Stute] begriffen ist), dann Stiere, Ochsen, Kühe, Kalbinen und Kälber, Schafe und Schweine (natürlich nur zahme, nicht auch Wildschweine, noch weniger Meerschweine).

Das Gesetz erstreckt sich also nicht auf alle Thiere, sondern nur auf diejenigen Hausthiere, welche als die nützlichsten und werthvollsten vorzugsweise Gegenstand des Handels und Wandels sind, zugleich aber auch als diejenigen sich darstellen, bei welchen es bisher gelungen ist, bestimmte häufig vorkommende Krankheiten und Fehler als solche hervorzuheben, welche ausschließlich die Brauchbarkeit erheblich mindern.

Hinsichtlich der Hunde und des Geflügels ist der Ausschluß derselben von den Spezialgesetzen über Viehveräußerung niemals zweifelhaft gewesen, wie ja schon dem Sprachgebrauche gemäß diese Thierarten nicht unter dem „Vieh“ verstanden zu werden pflegen. Schwieriger wird die Entscheidung bezüglich der Ziegen;[1]) allein auch hier ist die Thierarzneikunde nicht dahin gelangt, mit Sicherheit solche Mängel hervorzuheben,

---

1) Der Herr Referent der Kammer der Reichsräthe, Frhr. v. Frauenhofen (Beil.-Bd. I S. 248) beantragte für die Ziegen folgende Gewährsmängel in das Gesetz einzusetzen:

1) organische Fehler in den Eingeweiden,

2) Drehkrankheit,

3) Fallsucht

mit einer Frist von einundzwanzig Tagen. Auf Erinnerung des k. Staatsministers der Justiz, v. Ringelmann, (a. a. O. S. 252) wurde der Vorschlag fallen gelassen.

welche geeignet wären, ausschließlich als Grund der Vertragsanfechtung zu gelten.

Wenn daher auch einige frühere Gesetze diese Thierart erwähnen, so bestimmen sie nur im Allgemeinen, daß es Pflicht des Verkäufers sei, gesunde und frische Waare zu liefern,[1]) ohne bestimmte Krankheiten mit bestimmter Gewährzeit aufzuführen; und auch die neueren Gesetze der übrigen Länder in dieser Materie ziehen diese Thiere nicht in ihr Bereich.

Auf Veräußerungen von solchen Thieren, welche im vorliegenden Gesetze nicht genannt sind, finden nach wie vor die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Gewährleistung Anwendung.[2]) Hienach wird es in jedem einzelnen Falle bei solchen Thieren darauf anzukommen haben, ob die Sachverständigen Krankheiten oder Fehler, die sich zeigen, für wirklich erheblich erklären, und ob der Erwerber nachweisen kann, daß dieselben schon zur Zeit der Eingehung des Geschäftes bestanden haben. Bestimmte Fristen (außer der allgemeinen Verjährungszeit für die redhibitorische und ästimatorische Klage) sowie Vermuthungen für oder gegen das Bestandenhaben des Mangels zur Zeit des Geschäftsabschlusses greifen hiebei nicht Platz.

Das Gesetz beschränkt sich aber auch bei den erwähnten vier Thiergattungen auf lebende Thiere. Hinsichtlich todter Stücke, welche wegen der Haut, der Hörner u. s. w., sowie hinsichtlich geschlachteter, welche wegen des Fleisches veräußert werden, finden nur die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Gewährschaft Anwendung. Allerdings spricht Art. 4 von dem Falle, wo bei einem geschlachteten Thiere Fehler, die im Gesetze vorgesehen sind, gefunden werden; allein

---

1) Z. B. württemb. Verordn. vom 17. Febr. 1767. Auch das Badische Währschaftsgesetz vom 20. Juni 1806 erwähnte der „Gaisen“.

2) Motive zu Art. 1.

hier ist vorausgesetzt, daß bei der Veräußerung das Thier lebend gewesen sei.

Man könnte nun einwenden, es sei unbillig, daß z. B. der Erwerber eines geschlachteten Ochsen, der sich mit Perlsucht behaftet zeige, keine Entschädigung fordern könne, da er doch eine solche hätte verlangen können, falls der Ochse lebend verkauft, dann geschlachtet und mit Perlsucht behaftet gefunden worden wäre; allein bei näherer Prüfung ist diese Unterscheidung ganz gerechtfertigt. Das lebende Thier kann innerlich nicht untersucht werden, Krankheiten, die äußerlich nicht sichtbar sind, stellen sich daher als verborgene Mängel dar, und fallen mit Recht unter dasjenige, für was der Veräußerer zu haften hat. Beim Kaufe eines geschlachteten Thieres aber ist der Erwerber im Stande, sich durch genauere Besichtigung von dem Vorhandensein derjenigen Fehler, welche das Gesetz aufzählt, leicht zu überzeugen; sie werden deßhalb in der Regel nicht als verborgene anzusehen sein und außer die Gewähr fallen. Doch ist dies nicht absolute Regel; denn wie bereits erwähnt, will das vorliegende Gesetz hierüber gar nichts festsetzen, sondern es finden hiebei die allgemeinen Vorschriften der Civilgesetze über die Gewähr der Mängel Anwendung. Es kann daher je nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles der Erwerber eines schon geschlachteten Thieres (der im Gesetze bezeichneten Gattungen) wegen solcher Fehler Entschädigung erhalten, die das Gesetz nicht aufzählt, und wegen welcher er also keine Entschädigung erhielte, wenn er das Thier lebend gekauft und dann geschlachtet hätte; er kann aber nach Umständen auch keine Entschädigung erhalten wegen solcher Fehler eines geschlachtet gekauften Thieres, wegen welcher er Entschädigung erhielte, wenn er das Thier lebend gekauft und erst dann geschlachtet hätte.

b) Verkauft.

1) Das Gesetz beschränkt sich auf die Normirung der Ge-

währpflicht im Falle des Verkaufs und sonstiger Veräußerung, und setzt also voraus, daß eine giltige Veräußerung stattgefunden hat. Die Frage, wann ein solches Geschäft giltig vorliege, ist nach den bisherigen Rechten zu beurtheilen. Hier ergab sich nun anfänglich die wichtige Frage, wie es sich mit der Wirksamkeit der statutarischen Währschaftsgesetze verhalte. Der Art. 12 besagt, daß mit Einführung dieses Gesetzes alle entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen ihre Wirksamkeit verlieren; hienach sind diese Währschaftsgesetze als solche fortan ohne Kraft. Nun enthalten aber viele derselben Vorschriften über die Viehveräußerungen im Allgemeinen, und nachdem das vorliegende Gesetz nicht besagt, daß die Viehmandate, die Statuten und Partikular-Gesetze über Viehveräußerungen u. s. w. aufgehoben sein sollen,[1]) mußten diese nicht im Ganzen, sondern nur insoweit sie sich auf die Gewährschaft beziehen, als außer Wirksamkeit getreten erachtet werden.[2])

Den Nachtheilen, welche sich hieraus ergaben, hat der Landtagsabschied vom 10. November 1861, Abschnitt III § 28[3]) abgeholfen. Derselbe verfügt, daß die in verschiedenen Statutarrechten[4]) enthaltenen civilrechtlichen Vorschriften, wonach

---

1) Im Entwurfe hatte der Ausdruck gestanden: „alle entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen"; dieß wurde jedoch abgeändert.

2) Vortrag des Abg. Dr. Lauck § 17.

3) Gesetzblatt S. 77 und 78. Vgl. auch meinen Kommentar in der „Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II." Th. I Bd. III Heft 5. Kuby hat diese gesetzlichen Bestimmungen übersehen und geht (S. 6) davon aus, daß die statutarischen Bestimmungen über gerichtliche, schriftliche und vor Zeugen abzuschließende Viehverträge noch gelten.

4) Es waren dieß: das Hohenloher L.R. Th. II Tit. III § 4, die Regensburger Rathsdekrete vom 22. Februar 1779 und 18. Januar 1791, die Schweinfurter, Erlanger, St. Georgener, Mainzer, Fuldaer und Ansbacher Viehmarktsordnungen, die Erbach-Fürstenauer V.O. vom 14. Februar 1806, das Ulmer Senatsdekret vom 26. Juli 1703, die

„Kauf- und Tauschverträge über Pferde und anderes Vieh gerichtlich errichtet, oder vor Zeugen abgeschlossen oder von dem Gemeindevorsteher beschrieben werden müssen, aufgehoben sind." Dagegen bestehen diejenigen Bestimmungen fort, nach welchen die civilrechtliche Giltigkeit der Viehveräußerungsgeschäfte von dem „Handstreiche" abhängig ist, da dieser Form im Landtagsabschiede keine Erwähnung geschieht. Es sind dieß folgende:

Die Ansbacher Roßmarktsordnung vom 13. Oktober 1739 besagt: 11tens. Damit auch Käuffer und Verkäufer des Handels gewiß sein und von dessen nothwendiger Giltigkeit sattsam belehrt sein mögen, so wollen wir gnädigst hiemit, daß, wenn der Handstreich einmal freiwillig und mit Bedacht geschehen, weder Käuffer noch Verkäufer von dem getroffenen Kauf oder dabei bedungenen Preis wiederum zurücktreten, sondern die stipulirten Conditiones zu erfüllen, bei Vermeidung einer merklichen Geldbuß angehalten werden.[1])

Sonach begründet der Handschlag auf der Ansbacher Roßmesse den Vertragsabschluß. Dasselbe gilt von den gleichen Bestimmungen der Erlanger Roß- und Viehmarkts-Ordnung vom 7. September 1708, und der Roßmarkts-Ordnung für St. Georgen am See vom 22. Mai 1799. Die Gesetze sprechen hiebei aber nur vom Abschluß des Kaufes als solchen, so daß spätere Beredungen über die Gewährschaft u. dgl. nicht an diese Form gebunden sind (Vergleiche auch zu Art. 12 n. 5).

Neben diesen speziellen Vorschriften sind sodann jene Rechte zu beachten, welche im Allgemeinen gewisse Formen für Verträge vorschreiben, so z. B. das Preußische Landrecht,

---

Pappenheimische V.O. vom 4. November 1784, das Coburger Viehgewährschaftspatent vom 19. Juli 1774 und die Schwarzenberger Viehgewährschaftsordnung von 1688.

1) Wird die Bestimmung nur als eine Polizeivorschrift erachtet, so wäre sie aufgehoben.

welches für alle Verträge über 50 Thaler schriftliche Form verlangt. Wo demnach dieses Recht gilt, sind die Veräußerungsgeschäfte über Vieh, wenn dessen Werth mehr als 50 Thaler beträgt, schriftlich abzuschließen.[1])

2) Die Gewährschaftsansprüche, welche das vorliegende Gesetz zum Gegenstande hat, begreifen übrigens nur die Fälle von Viehveräußerungen, bei welchen dergleichen Ansprüche schon durch das Gesetz selbst begründet werden, und Fälle, in denen ein solcher Anspruch lediglich der besonderen, bei Eingehung des betreffenden Rechtsgeschäfts getroffenen Verabredung der Kontrahenten seine Entstehung verdankt, durch welche der Veräußerer für den Nichteintritt der die Gewähr begründenden Thatsache eine Haftung übernommen hat. Anders wenn eine solche Haftung nicht in Frage steht, sondern nur die Gegenleistung je nach dem Eintritte oder Nichteintritte einer Thatsache auf ein ausgedehnteres oder geringeres Maß fixirt wird. In solchem Falle liegt ein bedingtes Geschäft vor. Z. B. A vertauscht an B unter Anzahlung von 200 Mark ein Pferd gegen zwei Kühe, wobei B bemerkt, diese seien trächtig und dem A zusichert: wenn solche innerhalb neun Wochen vom Vertragsabschlusse nicht kalben, werde er das von ihm erhaltene Tauschaufgeld zu 200 Mark zurückgeben. Diese Vereinbarung begründet keine Gewährpflicht und wenn die Kühe nicht trächtig waren, liegt kein nach Maßgabe des vorliegenden Gesetzes zu behandelnder Fehler, sondern der Eintritt einer Resolutivbedingung vor. Hier ist also insbesondere der Erwerber zur Geltendmachung seines Anspruches auf Rückgabe der 200 Mark nicht an die Frist des Art. 9 gebunden[2]).

---

1) Wobei indessen zu beachten ist, daß der Vollzug die Form ersetzt.

2) Vgl. das oberstrichterliche Erkenntniß vom 21. Juni 1875 in der Sammlung von Entscheidungen Bd. V S. 700.

Ebenso liegt wenn z. B. verabredet war, falls das Pferd buglahm sei und nicht blos vom Eisen hinke, also die Lahmheit bei neuem Beschlagen sich nicht hebe, solle der Käufer den zurückbehaltenen Kaufschillingsrest von 200 Mark nicht zu zahlen haben, kein Anlaß zur Wandlungsklage vor, auch nicht zur actio quanti minoris;[1]) sondern der Käufer kann einer auch nach Ablauf der Verjährungsfrist angestellten Klage die Einrede aus dem Vertrage entgegensetzen.

c) Oder sonst gegen Entgelt veräußert.

Die Gewähr kommt zwar hauptsächlich bei Kaufgeschäften vor; allein die Pflicht hiezu tritt für jeden ein, der eine Sache für eine Gegenleistung veräußert, wie schon im römischen Rechte das ädilitische Edikt in seiner Anwendung über den Kauf hinaus ausgedehnt wurde. Als Veräußerung sind allgemein jene Geschäfte anzusehen, durch welche Eigenthum oder dingliche Rechte an einer Sache auf einen Andern übertragen werden; die Konstruktion des Ausdruckes im vorliegenden Gesetze mit dem Accusativ: „wer ein Thier veräußert" deutet aber an, daß hier nur solche Geschäfte gemeint sein wollen, durch welche das Eigenthum von einer Person auf eine andere übertragen wird. Hieher gehört also der Tausch, die Hingabe an Zahlungsstatt, die Ueberlassung als Vergleichsäquivalent,[2]) und die sogenannten ungenannten Verträge (do ut facias und facio ut des). Die Sachen-Miethe, auch der sog. Vieheinstellungs-Vertrag oder Pachtungen mit lebendem und todtem Inventar, gehört nicht hieher, denn

---

1) Urtheil des obersten Gerichtshofes vom 8. Mai 1876 (Entscheidungen Bd. VI S. 163).

2) Bei Ueberlassung eines bestrittenen Thieres durch Vergleich findet keine Pflicht zur Gewährleistung statt, wohl aber wenn z. B. A im Vergleichswege eine Schuld von 1000 *M.* nicht weiter geltend macht, B dagegen aber für diesen Verzicht dem A ein Pferd zu liefern hat

obwohl auch hier der Vermiether für Fehler und Mängel der vermietheten Sache haften muß, so richtet sich doch diese Pflicht nach andern Grundsätzen, als sie das vorliegende Gesetz vorschreibt.[1]) Fraglich könnte sein, ob nicht wenigstens der Inhalt des Gesetzes, soweit er sich auf die Fehler und die Fristen, innerhalb welcher diese sich zu offenbaren haben, um als schon beim Vertragsabschlusse vorhanden angenommen zu werden, für Miethverträge, und Fälle in denen ein Nutznießungsrecht oder Pfandrecht an einem Thiere bestellt ist, analog zur Anwendung[2]) zu kommen haben. Allein auch dieses ist nicht anzunehmen, weil ein Gesetz nicht über seinen klaren Wortlaut ausgedehnt werden darf.

Die Worte „gegen Entgelt" schließen die liberalen Veräußerungen aus. Schenkungen fallen daher nicht unter das Gesetz, denn, sagt das Sprichwort: „einem geschenkten Gaul sieht man nicht in's Maul."

Bei der Erfüllung eines Schenkungsversprechens unterliegt es keinem Zweifel, daß beim Versprechen einer speziellen Sache das vorliegende Gesetz keine Anwendung findet. Z. B. A verspricht dem B, falls er Offizier wird, ihm seinen Rappen x zu schenken; hier ist A natürlich nur verpflichtet, den Rappen x, so

1) Ebenso Lauck S. 24.

2) Indirekt wird freilich auch hier das Gesetz von Einfluß sein können: Z. B. A entlehnt von B 500 ℳ, wofür er ein Pferd als Faustpfand zu geben verspricht. Es zeigt sich, daß das gegebene Pferd rotzig ist. Hier kann B auf Grund seines Pfandvertrages eine andere Sicherstellung verlangen, zwar nicht weil das vorliegende Gesetz sich auf Bestellung von Pfändern bezieht, aber weil der Gläubiger durch das Pfandversprechen zur Stellung eines tauglichen Pferdes verpflichtet ist. Tauglich ist das Pfand aber nur dann, wenn es eventuell veräußert werden kann, um die Forderung aus dem Erlöse zu decken. Eine solche Veräußerung ist aber nach dem vorliegenden Gesetze nicht möglich; daher der Gläubiger das rotzige Pferd nicht anzunehmen schuldig ist.

wie er ist, herzugeben;[1]) jedoch haftet er wegen groben Verschuldens, wenn durch den Fehler des Thieres dem Beschenkten ein Schaden zugeht.

Wenn dagegen nur ein generelles Versprechen vorliegt, z. B. A verspricht dem B ein Pferd zu schenken, wenn er Offizier wird; muß hier B sich auch mit einem fehlerhaften Pferde begnügen? Pomponius[2]) entscheidet: ja, denn A ist nur verpflichtet, dem B ein Pferd zu verschaffen, und muß ihm daher zwar ein anderes gewähren, wenn B das erste nicht behalten kann, weil es ihm ein anderer evinzirt; daß aber das Pferd ein gesundes sein müsse, enthält die Schenkungsverpflichtung an sich (wenn dieß nicht ausdrücklich versprochen wurde) nicht.

Daß die Schenkung eine belohnende ist, macht keinen Unterschied; desgleichen findet das vorliegende Gesetz auf solche Thiere keine Anwendung, die in Folge Legates von dem Onerirten geleistet werden.

Vergl. Vangerow Leitfaden § 610 Anm. 2.

Ob für Eheeinbringen dasselbe maßgebend ist, entscheidet sich danach, in wieweit das betreffende Civilrecht von dem die dos Bestellenden einen Anspruch auf Gewähr zuläßt. Unbedingt verneinen[3]) kann man diese Haftung nicht. Wenn A dem B testamentarisch sein Vermögen hinterläßt mit der Auflage, der C falls sie den Oekonomiepraktikanten D heiratet, eine dos von 10,000 Mark und das lebende und todte Inventar für das Landgut, welches ihr Mann pachten wird, zu verabfolgen, so haftet A dafür, daß die von ihm gegebenen Milchkühe nicht lungensüchtig sind.

---

1) Die Glosse und ältere Rechtslehrer wollten auch hier die Pflicht zur Gewähr statuiren, wenigstens bei der Eviktion.

2) Fr. 46 D. de solut. (46, 3).

3) Wie Kuby S. 6 thut.

Ebenso können Theilungen nicht absolut als von dem vorliegenden Gesetze ausgeschlossen erachtet werden. Eine Theilung enthält an sich stets eine Veräußerung, indem das bisherige gemeinsame Eigenthum in die Hände der einzelnen Theilhaber übergeht; die Veräußerung ist aber auch eine entgeltliche, weil jeder Theilhaber seine Rechte an den Antheilen der andern dafür aufgibt, daß diese hinwiederum ihre Rechte an seinem Antheile aufgeben.

Wenn also z. B. vier Freunde in einer Verloosung vier Pferde gewonnen hätten und diese unter sich vertheilen würden, so stände demjenigen, dessen Pferd etwa später sich als rotzig zeigen würde, ein Ersatzanspruch gegen die Uebrigen nach Maßgabe vorliegenden Gesetzes zu.[1])

Würden jedoch bei einer Theilung von größerem Umfange, z. B. einer Erbschaft die einzelnen Theile Komplexe verschiedenartiger Sachen oder Vermögensportionen enthalten, so müßte in diesem Falle der Art. 8 beachtet werden.[2])

---

1) Vorausgesetzt, daß nicht die Gewährleistung vermöge der Uebereinkunft ausgeschlossen ist. Ein solcher Ausschluß kann nach Umständen daraus gefolgert werden, daß die Theile unter die Theilhaber verloost wurden.

2) Kuby (S. 6) schließt Theilungen von Verlassenschaften in der Pfalz von der Anwendbarkeit des Gesetzes aus, weil solche nach französischem Rechte nicht als Erwerbstitel gälten. Er hat sich hiebei wohl von der Parömie „le partage est déclaratif et non translatif" verleiten lassen, übersieht aber, daß ein anderer Rechtssatz lautet: „les cohéritiers sont garants, les uns envers les autres". Wenn also der aus 60,000 Frs. französischer Renten und drei Pferden bestehende Nachlaß des Major A unter seine 3 Söhne so getheilt wird, daß jeder 20,000 Frs. und B den Schimmel, C den Rappen, D den Braunen erhält, so werden die Renten allerdings nicht auf Grund der Theilung, sondern auf Grund der Erbschaft transkribirt, denn „chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objects héré-

Versteigerungen, welche nicht Zwangsversteigerungen oder sonst richterlich angeordnet sind (Art. 3), erscheinen als Veräußerungsgeschäfte, auf welche das Gesetz Anwendung findet.

d) Vorbehaltlich der in Art. 10 enthaltenen Bestimmungen, nämlich abgesehen von einer ausdrücklichen weiteren Zusicherung.

e) Nur für die nachbenannten Fehler.

Mit diesen Worten ist gesagt: daß

A) alle Fehler, welche in dem Gesetze nicht benannt sind und für welche nicht eine ausdrückliche Garantie (Art. 10) vorliegt, den Erwerber weder zur Aufhebung des Vertrages, noch zur Klage auf Minderung des Preises berechtigen. Insbesondere ist auch der Mangel an Eigenschaften, welche regelmäßig bei Thieren der bezeichneten Gattung vorhanden sind,[1] kein Grund zu irgend einer Entschädigungsforderung des neuen Erwerbers. Das Gesetz spricht ganz ausschließend, und es hilft daher auch dem Erwerber nichts, wenn es gewiß sein würde, daß er bei Kenntniß des Fehlers das Thier gar nicht genommen hätte.

---

ditaires compris dans son lot et n'avoir jamais eu aucun droit sur ceux de ces objets qui sont échus à ses cohéritiers“ (Code civil Art. 883). Allein wenn der Schimmel innerhalb der gesetzlichen Frist sich als rotzig offenbart, so kommt nicht der Code civil in Betracht, welcher allerdings die Haftung für verborgene Fehler bei Nachlaßobjekten unerwähnt läßt (Zachariä § 625, Aubry Vol VI S. 573), sondern das vorliegende Gesetz, welches eben für die Pfalz in dieser Materie an die Stelle des Code civil getreten ist, und B kann Aufhebung der Theilung begehren.

1) Z. B. der Fehler, daß eine Kuh keine Milch gibt, daß ein Hengst zum Beschälen untüchtig ist, daß ein Ochse sich nicht einspannen läßt u. s. w. Das Fehlen versprochener Eigenschaften fällt natürlich unter den Art. 10.

Hieran hat auch das Reichsviehseuchengesetz Nichts geändert. Denn dieses, ebenso wie das Gesetz gegen die Rinderpest, greifen von oberaufsichtswegen auf das veräußerte Thier, lassen aber das Veräußerungsgeschäft unberührt.

B) Doch es findet selbst dann eine Entschädigungsklage nicht statt, wenn der Veräußerer einen Fehler (der nicht im Gesetze genannt oder speziell garantirt ist), arglistig verheimlicht.[1])

Hiebei[2]) war die Erwägung maßgebend, daß außerdem der Hauptzweck des Gesetzes — Verminderung und Verkürzung der Prozesse — geradezu vereitelt würde.

Damit ist nun aber natürlich nicht gesagt, daß der Betrug fortan beim Viehhandel völlig erlaubt sein solle;[3]) es müssen vielmehr die allgemeinen Gesetze wegen Beschädigung auch hier gelten.[4])

Wer einem Andern wissentlich ein Thier übergibt, welches diesem Verletzungen oder Beschädigungen verursachen muß, haftet für diesen Schaden. Natürlich darf aber unter solchem zu ersetzenden Schaden nicht der vermögensrechtliche Schaden durch den Minderwerth des Thieres verstanden werden, denn dieser wird nur nach Maßgabe des vorliegenden Gesetzes gewährt.

Hienach entscheidet sich die Frage, ob der Veräußerer solche Mängel zu gewähren hat, die er künstlich verborgen hatte.

---

1) Ebenso Lauck S. 33.

2) Vortrag des Abg. Dr. Lauck § 9.

3) Verh. d. K. d. A. S. 265.

4) Auf Grundlage des gemeinen Rechtes kann man kurz so sagen: wegen dolus und culpa ex contractu haftet der Veräußerer nicht, wohl aber für Aquilische Culpa. „Ebensowenig soll an den allgemeinen strafrechtlichen Normen über Betrug etwas geändert werden.“ (Motive.)

Bei Pferden insbesondere gibt es eine ziemliche Anzahl von Fehlern, welche eine Zeitlang namentlich dem Nichtkenner durch künstliche Mittel versteckt werden können z. B. der Spath durch gewisse tonische Einreibungen. Wegen solcher Fehler kann nun keinerlei Gewähr begehrt werden; denn das vorliegende Gesetz erklärt eben z. B. das Vorhandensein des Spathes an sich (insoferne sein Nichtvorhandensein nicht ausdrücklich bedungen wurde), als keinen Fehler des Pferdes, den das Gesetz beachtet, und es kann daher der Erwerber gar nicht behaupten, daß das Pferd deshalb minder werth sei, noch weniger, daß er dasselbe nicht gekauft hätte, wenn er den Umstand gewußt hätte.

Eine weitere Frage ist: wie verhält es sich hinsichtlich betrüglich vorgespiegelter Eigenschaften?

Vor allem ist natürlich das allgemeine Anpreisen von Vorzüglichkeit, Preiswürdigkeit u. s. w. ohne alle Relevanz; denn „das ist die Natur des Geschäftes, daß der Verkäufer seine Waare lobt, und der Käufer sie bemäckelt" (fr. 16 § 4 de minor. D. [4,4]), und ebenso versteht es sich, daß ausdrücklich garantirte Eigenschaften gewährt werden müssen; z. B. A bietet dem B ein Pferd zum Kaufe an, sagend: „das ist das beste Pferd auf dem Markt, Sie finden in der ganzen Stadt keinen bessern Traber, der läuft ein englisches Rennpferd zu Schanden u. s. w.;" B kauft das Pferd, und es finden sich in der Stadt noch hundert bessere Traber, beim nächsten Rennen bekommt dasselbe den letzten Preis u. s. w. Niemand wird dem A darauf hin eine Klage zugestehen. Oder anderseits: B verkauft dem A ein Pferd, und in dem giltigen Vertrage kommt die Bedingung vor, daß das Pferd ein Langschweif sein müsse; B liefert auch einen Langschweif, aber am folgenden Morgen sieht A, daß der Langschweif künstlich angeheftet ist. Es versteht sich, daß A hier klagen kann.

Schwierig wird die Entscheidung erst, wenn ein sogenanntes dictum promissum nicht vorliegt, aber doch der Erwerber getäuscht ist.

Z. B. A kauft auf dem Markte ein Pferd, ohne spezielle Garantie; nach einiger Zeit entdeckt er, daß durch Eingraben einer falschen Kunde in die Reibfläche der Zähne dessen Alter versteckt wurde, oder daß das von ihm für ein wirkliches Auge gehaltene, ein künstliches ist;[1]) oder A kauft ein Viergespann Rappen und bezahlt dasselbe eben als solches theurer; nachher zeigt sich daß ein Pferd gefärbt war und gar kein Rappe ist.

In diesem Falle ist nun auf die Grundsätze vom Irrthum zurückzugehen.

Der Irrthum wird im Allgemeinen berücksichtiget:

1) wenn der Irrthum durch Täuschung erzeugt ist, und außerdem

2) wenn in Folge des Irrthums der übereinstimmende Wille beider Vertragsschließenden nicht mehr auf denselben Gegenstand gerichtet erscheint.

Was den ersten Fall betrifft, so hebt das vorliegende Gesetz ganz absolut jene Eigenschaften der Thiere hervor, bei welchen ein Irrthum Seitens des Erwerbers vom Gesetze berücksichtigt wird; ein Irrthum über andere Eigenschaften erscheint deshalb völlig irrelevant, und es würde daher wegen des künstlich versteckten Alters oder wegen Mangels des Auges im obigen Beispiele der Erwerber ebensowenig eine Entschädigung fordern können, als wegen des arglistig verborgenen Spathes.

Zweierlei muß hiebei im Auge behalten werden, damit nicht diese Rechtsgestaltung als „contra bonos mores" verstoßend erscheinen möge. Vorerst, daß nur der zivilrechtliche Anspruch

1) Wird übrigens nicht leicht vorkommen.

wegen Werthminderung des Thieres in Folge von Fehlern und Mängeln ausgeschlossen ist, nicht aber der Anspruch auf Ersatz des anderweitigen durch die arglistige Handlung des Veräußerers verursachten Schadens.[1]) Und dann, daß es der Erwerber durch die Möglichkeit sich jedwelche Garantie ausdrücklich bedingen zu können, vollständig in der Hand hat, sich sicher zu stellen.

Was nun den Fall betrifft, in welchem wegen Irrthums über die Identität des Gegenstandes eine Willensübereinstimmung gar nicht stattfindet, so ist das vorliegende Gesetz für diese Fälle nicht anwendbar; vielmehr bleiben hier die allgemeinen Grundsätze in Geltung.

Wenn z. B. A ein Pferd zu kaufen meint, B aber einen Esel verkaufen will, so ist natürlich kein Kauf vorhanden u. dgl., und auf gleicher Stufe kann der Irrthum über die Farbe des Pferdes u. s. w. stehen, wie z. B. in dem obigen Beispiele von dem Viergespann Rappen, in welchem offenbar der Unterschied der Farbe des einen Pferdes das ganze Vertragsobjekt zu einem andern macht. Dagegen lassen sich auch Fälle denken, in denen der Irrthum über die Farbe ein so außerwesentlicher ist, daß er den Vertragsgegenstand virtuell nicht verändert, und in diesem Falle würde eben der Irrthum, auch wenn er durch Täuschung erzeugt wurde, ohne rechtliche Wirkung bleiben müssen.

Daß wegen Mißverhältnisses des vereinbarten Preises mit dem wahren Werthe des erworbenen Thieres der Erwerber das Geschäft nicht anfechten könne, bedarf keiner weiteren Ausführung mehr, nachdem nicht nur das Allg. deutsche Handelsgesetzbuch (Art. 286), sondern auch schon vorher der Landtagsabschied von 1861 die Anfechtung wegen sogenannter Caesio enormis ausdrücklich aufgehoben hat.[2])

---

1) Auch nicht die Bestrafung nach § 263 des R.-St.-G.-Buches.

2) Uebrigens wäre selbst abgesehen davon, schon nach dem hier behandelten Gesetze dieses Rechtsmittel nicht zulässig gewesen, weil (wie

f) Nur während der bei einem jeden derselben bemerkten Frist.

Zwei Systeme lassen sich hier denken, nach denen die Bedeutung der Gewährschaftsfristen regulirt werden kann.

Nach einigen neueren Gesetzen

(z. B. Oesterreichisches Gesetzbuch § 925.
Preußisches Landrecht Th. I Titel XI § 202 ff.)

hat die Frist nur Einfluß auf die Beweislast. Zeigt sich der Fehler innerhalb der Frist, so haftet der Veräußerer, wenn er nicht beweist, daß derselbe zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bestanden habe; zeigt sich der Fehler nach Ablauf der Frist, so haftet der Veräußerer, wenn der Erwerber beweist, daß derselbe zur Zeit des Vertragsabschlusses schon bestanden habe.

Die älteren Statuten dagegen nehmen die Fristen als ausschließend; zeigt sich der Fehler innerhalb der Frist, so haftet der Veräußerer, zeigt er sich nach Ablauf, so hat der Erwerber keinen Anspruch. Das vorliegende Gesetz hat den Mittelweg eingeschlagen; zeigt sich der Fehler innerhalb der Frist, so haftet der Veräußerer, wenn er nicht beweisen kann, daß derselbe zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bestanden habe (Art. 2); zeigt sich aber der Fehler erst nach der Frist, so haftet der Veräußerer gar nicht.

Dieses System war nach dem Entwurfe ganz klar, da sich in demselben als Artikel 9 und 10 folgende befanden:

---

in der I. Auflage näher erörtert wurde) außerdem das ganze Gesetz illusorisch wäre. Gesetzt A kauft von B ein Pferd um 50 Louisdor; einige Zeit später entdeckt A, daß dieses Pferd räudig ist; in diesem Zustande ist dasselbe keine 25 Louisdor werth. Sollte nun A mit der Klage wegen Beschädigung über die Hälfte auftreten können? Das würde ja offenbar der gesetzlichen Bestimmung widersprechen, daß (ohne ausdrückliches Versprechen) der Veräußerer für Räude nicht haftet.

Art. 9.

Ein Anspruch auf Gewährleistung findet nur statt, wenn der Berechtigte innerhalb der im Art. 1 bezeichneten Frist die Besichtigung des fehlerhaften oder gefallenen Thieres nach Vorschrift des nächstfolgenden Artikels veranlaßt und innerhalb der nämlichen Frist, oder, wenn diese inzwischen so weit abgelaufen sein sollte, daß die Klage innerhalb derselben nicht mehr gestellt werden kann, im Laufe der nächsten vierzehn Tage nach dem Tage der Besichtigung die Klage stellt.

Art. 10.

Die im Art. 9 erwähnte Besichtigung hat durch einen Sachverständigen unter Zuziehung von zwei Zeugen zu geschehen.

Dem Veräußerer muß, wenn er am nämlichen Orte sich befindet, von der Vornahme und Zeit der Besichtigung rechtzeitig Nachricht gegeben werden. Ueber das Ergebniß der Besichtigung hat der Sachverständige ein von ihm und den beiden Zeugen zu unterzeichnendes Zeugniß auszustellen, welches der Klage im Originale oder in Abschrift beizulegen ist.

Im Ausschusse[1]) fanden diese Artikel Beanstandung, weil

1) denselben in der regulirten Art irgend ein prozessualisches Gewicht nicht beizulegen sei;
2) einer andern Regulirung aber mit prozessualischer Wirkung die Rücksicht entgegentrete, daß durch Aufnahme von dergleichen Bestimmungen der Ausdehnung des Gesetzes auf die Pfalz und der Neugestaltung des Prozesses Schwierigkeiten bereitet werden könnte.

---

1) Vortrag des Abg. Dr. Lauck §§ 13 und 4.

In Folge des Abstrichs dieser Artikel entsteht zwar einige Unklarheit über das System, namentlich könnte man meinen, es daure nun die Haftbarkeit des Veräußerers bis zum Ablaufe des zweiwöchentlichen Termines, während dessen die Klage gestellt werden kann (Art. 9).[1]) Allein diese Meinung ist irrig.

Wie die oben angeführten Stellen des Ausschußvortrages sagen, erfolgte der Abstrich der Artikel des Entwurfes nur aus formellen Gründen; von einer Absicht, das System materiell zu ändern, ist Nichts zu finden. Wäre dieß der Fall, so hätten die Worte des Art. 1 keinen Sinn mehr.

Es kann daher der Erwerber, wenn z. B. am sechzehnten Tage nach der Uebergabe das Pferd rotzig wird, keinen Anspruch mehr erheben, obgleich seine Klage auf Gewährleistung an sich noch nicht verjährt wäre. Denn (wie der Regierungskommissär bei den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten ausdrücklich erklärte)[2]) die Haftung des Veräußerers dauert so lange, als die in Art. 1 bestimmte Frist läuft, die Klage aber aus dieser Haftung kann auch noch zwei Wochen länger angestellt werden.

Es ist daher vor Allem Voraussetzung des Anspruches auf Gewährleistung, daß der Fehler innerhalb der bestimmten Frist sich gezeigt hat (das heißt kein verborgener geblieben ist) und daß derselbe zur Zeit des Vertragsabschlusses schon bestanden hat; darauf muß daher auch die Behauptung der Klage und der Beweis gehen.[3]) Dagegen ist es nicht noth-

1) Vgl. Verh. d. K. d. A. S. 255, 262 und 263.

2) A. a. O. S. 258.

3) Der Beweis der zweiten Behauptung wird regelmäßig vom Gesetze als erbracht angesehen, wenn die erste Behauptung erwiesen ist. Der Beweis dieser letzteren konnte nach dem Entwurfe nur auf die bestimmt vorgeschriebene Art des Augenscheins erbracht werden; jetzt ist derselbe freigegeben und durch alle Mittel des Prozesses zulässig. Die

wendig, daß der Fehler gerade innerhalb der Frist von dem Erwerber entdeckt worden sei. Es kauft z. B. Jemand ein Pferd und stellt es an demselben Tage irgendwo ein; hier bemerken zwei Zeugen, das das Thier rotzig ist; sie sagen aber hievon Nichts und der Eigenthümer entdeckt erst am sechzehnten Tage die Krankheit; nun erfährt er aber nachträglich, daß die beiden Leute den Fehler am ersten Tage gesehen haben, unzweifelhaft kann er nun (insoferne nur die Verjährungszeit nicht abgelaufen) seine Klage stellen.

Anders im folgendem Falle: am dreißigsten Tage nach der Uebergabe fällt eine Kuh und es zeigt sich bei der Sektion, daß sie an der Perlsucht gelitten hat. Der Käufer will nun behaupten, da das Thier am dreißigsten Tage an dieser Krankheit gefallen sei, so müsse es sicher schon zwei Tage vorher daran krank gewesen sein; folglich sei der Fehler schon innerhalb der Gewährfrist vorhanden gewesen und der Veräußerer ihm verhaftet. Diese Klage kann nicht zugelassen werden; denn nach dem deutlichen Wortlaute des Artikels 2 Abs. 1 gehört es zum Klagfundamente, daß der Fehler zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen und innerhalb der Gewährfrist sichtbar geworden sei; dieser Satz hätte aber gar keinen Sinn, wenn es schon genügte, daß der Fehler nur überhaupt innerhalb der betreffenden Gewährfrist vorhanden war; denn in diesem Falle wäre das Gesetz sich selbst widersprechend und überdieß haltlos. Das Gesetz beruht auf folgender ratio:

Zuschiebung des Haupteides ist nicht ausgeschlossen, insoferne der Beklagte von der Krankheit Wissenschaft haben konnte und dies muß regelmäßig der Fall sein über die Kenntniß vom Zustande des Thieres zur Zeit der Uebergabe. Ueber das Auftreten der Krankheit innerhalb der Gewährszeit aber wird dem Veräußerer in der Regel die eigene Wissenschaft fehlen, wenn nicht besondere Umstände obwalten.

1) Ebenso Lauck S. 28.

„nach thierärztlich-wissenschaftlichen Erfahrungen muß angenommen werden, daß z. B. die Perlsucht niemals länger als 28 Tage verborgen bleibt; wenn also bei einem Thier heute äußerlich diese Krankheit erst auftritt, so war es vor 28 Tagen noch gesund.“

In dem supponirten Beispiele würde also dem Veräußerer die wissenschaftliche Gewißheit zur Seite stehen, „da man von der Uebergabe an 28 Tage hindurch an dem Thiere keine Perlsucht sah, sondern sie erst am dreißigsten Tage entdeckte, so ist das Thier jedenfalls am Tage, nach dem es übergeben, noch gesund gewesen.“

Wenn es in Art. 2 heißt:

„Die Gewährleistung geht nur auf die Fehler, die zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhanden waren,“

so kann der Satz in Art. 1

„der Veräußerer hat nur für die nachbenannten Fehler während der bei einem jeden derselben bemerkten Frist Gewähr zu leisten,“

unmöglich soviel heißen:

„der Veräußerer hat nur für die nachbenannten Fehler Gewähr zu leisten, wenn sie während der bei einem jeden derselben bemerkten Frist vorhanden waren;“

denn dann würden die beiden Artikel, wie schon bemerkt, sich offenbar ganz widersprechen.

Es muß daher Art. 1 eine andere Voraussetzung, als das Vorhandensein der Fehler innerhalb der Gewährfrist enthalten, und diese Voraussetzung ist nach der in Art. 9 des Entwurfes ganz klar gegebenen Absicht des Gesetzes: das Aufhören des Verborgenseins des Fehlers, das Sichtbarwerden desselben.

Der Fehler muß[1]) während der in Art. 1 bezeichneten Frist sich geoffenbart haben, er muß[2]) erkannt, entdeckt worden sein.

Außerdem muß er aber auch schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen sein, was jedoch vorbehaltlich des Gegenbeweises in dem Falle angenommen wird, wenn er innerhalb der Gewährzeit sich geoffenbart hat.

Eine besondere Erwähnung erfordert noch, daß auch die unterlaufende Arglist des Veräußerers Nichts ändert. Gesetzt, der Verkäufer eines Pferdes, welches mit einem gesetzlichen Fehler behaftet ist, hat durch künstliche Mittel diesen Fehler so versteckt, daß derselbe sich innerhalb der gesetzlichen Frist nicht offenbaren kann, so wird der Erwerber nach Ablauf dieser Frist, ohngeachtet er die ihm durch den Veräußerer gespielte Täuschung beweisen könnte, nicht mehr mit dem Gewährschaftsanspruche zugelassen.[3])

Krankheiten der Pferde.[4])

1) **Schönblindheit** (Amaurosis, Gutta serena schwarzer Staar) wird jeder Zustand des Auges genannt, in welchem dasselbe erblindet ist, ohne daß sich äußerlich eine Veränderung

1) Verh. S. 263. Ministerial-Kommissär v. Neumayr.

2) Ebenda. Dr. Arnheim.

3) Es scheint dieß de theoria unbillig, praktisch aber ist die Möglichkeit, einem auch nur einigermassen vorsichtigen Käufer die gesetzlichen Krankheiten so lange Zeit künstlich zu verbergen, gar nicht gegeben.

4) Die Erläuterungen über die Krankheiten sind theils aus einer dem badischen Gesetze beigefügten Beilage (Bad. Reg.-Bl. von 1859 S. 156 ff.), theils aus Ausschreibungen der preußischen Behörden genommen.

Vergl. auch v. d. Heyde landwirthschaftlich-polizeiliches Handbuch, Magd. 1850.

Dr. E. J. Vogel, Lehrbuch der Physikalischen Diagnostik der Krankheiten der Hausthiere. Stuttgart 1874.

daran zeigt, insbesondere wenn durch Lähmung des Sehnerves, der Netzhaut, Erblindung erfolgt, die ein Auge allein oder auch beide zugleich befallen kann, oder wenn dieß durch Erschütterung der Aderhaut geschieht, was zuweilen in Folge eines Peitschenhiebes oder sonstiger Verletzung eintritt.

Untersucht man ein am schwarzen Staar leidendes Auge, so zeigt sich das Sehloch (die Pupille) gewöhnlich sehr erweitert, so daß man beinahe Nichts von der Regenbogenhaut wahrnehmen kann, und es erscheint mehr rundlich statt länglich. In seltenen Fällen ist die Pupille auch verengert. Der Hintergrund der Pupille ist dunkelschwarz, im Uebrigen ist in keinem Theile des Auges eine Trübung wahrzunehmen. Während bei einem gesunden Auge beim Einfallen der Lichtstrahlen sich die Pupille verengert, im Dunkeln aber wieder erweitert, bleibt solche bei der Schönblindheit unverändert.

Bei der **Sektion** findet man mitunter noch Entzündungsspuren oder Schwund oder größere Festigkeit der Sehnerven, Verflüssigung derselben oder des Glaskörpers.

2) Das **Koppen** (auch Köcken genannt) ist eine Art von Rülpsen, wobei unter Zusammenziehung der Kehle ein eigenthümlich hörbarer Laut wahrgenommen wird, wie wenn Luft aus dem Magen ausgestoßen würde.

Es ist bald eine Folge krankhafter Verdauungsorgane, bald nur eine üble Gewohnheit des Pferdes, welche sich durch Langeweile bei denselben einbürgert, namentlich, wenn sie nach längerer Fütterung mit vielem und voluminösem Futter plötzlich ein concentrirtes in geringerem Volumen erhalten und

---

H. Fleming, manual of veterinary science and policy. London 1875.

Dr. M. S. Röll, die Thierseuchen. Wien 1881.

Dr. H. Pütz, die Seuchen- und Herdekrankheiten unserer Hausthiere. Stuttgart 1882.

welche von anderen Pferden sehr leicht abgelernt wird. Die gewöhnliche Art des Koppens geschieht in der Art, daß das Pferd zu diesem Behuf den Rand der Krippe, die Lattirstange oder irgend einen andern hiezu schicklichen Gegenstand (selbst die eigenen Kniee) mit den Schneidezähnen faßt. Durch fortgesetztes Koppen werden die vordern Flächen und Ränder der Schneidezähne allmählig abgeschliffen: doch wird auch das Krippensetzen hier und da auf eine Weise ausgeübt, daß eine Abnützung der Zähne nicht stattfindet und anderseits ist das Vorhandensein einer solchen unregelmäßigen Abreibung nicht ein untrügliches Zeichen des Koppens, da solche auch bei den sogenannten Krippen- oder Kettenbeißern, Barrenschleifern oder Barrenwetzern vorkommt.[1])

Bei den Pferden, die ohne einen festen Gegenstand zu fassen koppen und Luftkopper genannt werden, ist die obenerwähnte Abnützung der Zähne nicht wahrzunehmen, diese Pferde machen fletschende Bewegungen mit den Lippen unter auffallend sonderbarer Haltung des Kopfes.

Die Sektion von Koppern zeigt gewöhnlich eine beträchtliche Erweiterung des Magenmundes, ja eine große Ausdehnung des ganzen Magens.

3) Der **Rotz**[2]) ist eine dem Pferde, dem Maulthiere und

---

1) Deshalb hat das Bayerische Gesetz nicht (wie das Badische und Württembergische) nur das Koppen ohne Abnützung der Zähne, sondern jedes Koppen als Gewährsmängel erklärt.

2) Rotzig, ritzig gilt fast in allen Statuten als Gewährsfehler, häufig wird Hirn- und Lungenrotz speziell aufgeführt. Andere Bezeichnungen dieser Krankheit sind:

„hauptsiech“ (Fulda),

„schnutzig“ (hessische Verordn. von 1769 in der Pfalz),

„hauptmörtig“ (Fugger'sche Verordnung von 1795).

Falke Handbuch p. 296 scheint jedoch diese Benennungen nicht für identisch zu halten.

dem Esel in seiner Form ganz eigene[1]) sich entweder im Thierkörper von selbst durch besondere Anlage nach und nach entwickelnde, oder durch Ansteckung von außen erzeugte Krankheit des Lymphsystems. Er gibt sich durch folgende drei Merkmale zu erkennen:[2])

a) Durch eine einfache (einseitige) oder auch durch gedoppelte (auf beiden Seiten sich zeigende) meistens harte, wenig schiebbare und schmerzhafte Geschwulst der im Kehlgange (Ganasche) liegenden Hinterkinnbackendrüse.

b) Durch einen einseitigen, nur aus einem Nasenloch (falls die Kinnbackendrüse nur einseitig angeschwollen ist, und zwar auf der nemlichen Seite der angeschwollenen Drüse) sich zeigenden Nasenfluß oder durch einen gedoppelten Fluß aus beiden Nasenlöchern zugleich (falls beide Kinnbackendrüsen geschwollen sind), einer im Anfange des Uebels durchgehends hell wässerigen, tropfenweise austräufelnden, dann weißlicht, nach und nach weiß graulicht, graugelblicht oder gelbgrünlich werdenden, im hohen Grade mit Blut hie und da untermischten, brockig, klebrig und wie verdünnter Vogelleim an die Nasenmündungen anklebenden Feuchtigkeit (Rotz).

c) Durch einseitige (falls die Drüsengeschwulst und der Nasenfluß nur auf einer Seite vorhanden ist, und zwar auf der nemlichen Seite, wo sich diese zwei Merkmale finden lassen) oder durch den in beiden Nasenhöhlen (falls Drüsengeschwulst

---

1) Die Rotzkrankheit der Pferde beobachtete bereits Hippokrates (geb. 460 v. Chr.), man beschrieb sie im Alterthum als „Elephanthiasis". Früher unterschied man lediglich den „Nasenrotz" und den „subkutanen Rotz oder Wurm". Nach Pütz (S. 363) nimmt die Wissenschaft jetzt noch zwei weitere Formen an: den „Lungenrotz oder inneren Rotz" und den „kutanen oder Hautrotz".

2) Vgl. die Gemeinfaßliche Belehrung im Bayer. Gesetz- und Verordnungsblatt v. 1881 Nr. IV S. 146, ferner Röll S. 207 ff. Pütz S. 363 ff.

und der Ausfluß auf beiden Seiten wahrzunehmen sind) sich auf der Riech- oder Schneiderhaut, bald einzeln, bald mehrzählig nach und nach zeigenden bösartigen, mit speckigem Grund und rothem Rande vorfindlichen, um sich fressenden, meistens aufgeborstenen Bläschen entstandene rundliche Geschwüre (Chancres), welche immer, sobald der Schorf, welcher sich auf der Oberfläche des vorher geborstenen Bläschens bildet, mit welchem sie bedeckt sind, vermischt wird, bluten und im hohen Grade des Uebels einen dem Knorpel- oder Knochenfraße ähnlichen üblen Geruch verbreiten.

So bestimmt diese drei Merkmale zusammen vereint falls sie nach und nach und in stufenweiser Gradation der erklärten Bösartigkeit sich verspüren lassen, die Gegenwart des ansteckend unheilbaren Rotzes darstellen, so gewiß ist es auch dagegen, daß Pferde wirklich mit dem unheilbar ansteckenden Rotze behaftet sein können, wenn schon alle drei erklärten Kennzeichen desselben (bald wegen individueller Anlage des Thieres selbst, insbesondere wenn sie sich im oberen Theile der Nasenhöhle befinden, bald und meistens wegen verschiedentlichen, vor dem Verkauf vorgenommenen betrügerischen Roßtäuscherkünsten, mittelst Stillung des Nasenflußes oder Ausschneiden der Kinnbackendrüsen) nicht zusammen vereint angetroffen, sondern nur zwei derselben bemerkbar sind.

Der Verlauf der Krankheit ist gewöhnlich (besonders bei Selbstbildung), langwierig (chronisch), fieberlos, und das daran leidende Pferd zeigt sich außer einem zeitweise eintretenden nicht bedeutenden Husten im Uebrigen gesund. Oefters aber, besonders in Folge von Ansteckung, tritt die Krankheit mit Fieber und rasch zunehmender Entzündung der Nasenschleimhaut auf und nimmt dann gewöhnlich einen sehr raschen (akuten) Verlauf.[1])

---

1) Falke Handbuch Nr. 639 unterscheidet daher zwei verschiedene

Der Sektionsbefund rotziger Pferde ist nach den im Leben aufgestellten Merkmalen verschieden, und zwar:

1) bei Pferden &c., bei welchen zwar im Leben schon die untrüglichen drei Rotzmerkmale sichtlich vorhanden waren, ohne daß jedoch weitere Gesundheitsstörungen bei ihnen eingetreten sind, zeigen sich

a) die von der Haut entblösten Kinnbackendrüsen einseitig oder auf beiden Seiten scirrhöse verhärtet,

b) die krebshaft um sich fressenden Geschwüre auf der Riech- oder Schneiderhaut, welche von außen oft nur einzeln sichtbar waren, zeigen sich nach vorgenommener Theilung des Kopfes seiner Länge nach gar gerne zahlreicher, und oft so fressend, daß nicht nur die Nasenkorpel, sondern selbst die Knochen angefressen erscheinen.

c) Der Schleim (Rotz) findet sich bald in geringer, bald in größerer Menge in den Nasen-, Kinnbacken- und Stirnhöhlen angesammelt vor.

2) War aber die Krankheit schon weiter vorgeschritten, insbesondere schon Wurmbeulen (Knoten) entstanden, so findet man nebst dem scirrhösen Zustande der Kinnbackendrüsen und des beschriebenen Zustandes des Rotzes in den Kinnbacken und Stirnhöhlen, die höhern von außen nicht sichtlichen Schleimhäute der Nasen-, Kinnbacken- und Stirnhöhle stark verschwollen, und mit krebshaft fressenden Geschwüren (deren Jauche die Knorpel und Knochen oft anfressen), wie übersäet, durch welchen Erfund das hörbare und mühsame Athmen und der mit Blut untermischte Rotzausfluß sich erklärt.

Mit der Rotzkrankheit wird häufig zusammengestellt die verdächtige Druse, weil nach den Behauptungen der

---

Pferderotzkrankheiten: die akute Coryza typhosa und die chron. Ozoäna maligna.

Veterinärarzneikunde fast alle davon befallenen Thiere nach und nach rotzig werden. Bei der verdächtigen Druse laufen ohne alle Vorboten von irgend einer Krankheit oder Fieber den Pferden die Drüsen im Kehlgange auf einer oder der andern Seite gelinder an, sie werden nach und nach hart, wie die Drüsen bei dem wirklichen Rotze; es wird Wasser, Schleim und endlich Rotzmaterie aus dem Nasenloche derjenigen Seite, auf welcher die Drüse hart ist, geworfen. Sind die Drüsen auf beiden Seiten hart, dann fließt Rotz aus beiden Nasenlöchern.

Es ist sonach zwischen Rotzverdächtigkeit und verdächtiger Druse keine Grenze zu ziehen, und nach dem vorliegenden Gesetze wird daher der Erwerber berechtigt sein, im Falle sich innerhalb der Gewährzeit an einem Pferde die verdächtige Druse zeigt, das Thier als rotzverdächtig konstatiren zu lassen und sich hiedurch, wenn der Rotz später sich wirklich bestätigt, seine Ansprüche zu wahren.

Man darf jedoch dieß nicht als eine Verlängerung der gesetzlichen Gewährfrist auffassen, sondern es ist lediglich Sache des Beweisverfahrens, zu ermitteln, ob aus der entdeckten verdächtigen Druse nach ihrer spätern Entwicklungsart für das Bestehen der Krankheit zur Zeit der Uebergabe ein medizinischer Schluß gezogen werden kann.

Das Reichsgesetz vom 23. Juni 1880 bezeichnet den Rotz und Wurm der Pferde als eine jener Seuchen, gegen welche sowohl das Einfuhrverbot, wie die Anwendung der drastischen Unterdrückungsmittel (Absonderung, Bewachung und sogar Tödtung) zulässig ist. Ferner besteht für diese gefährliche Krankheit die Anzeigepflicht und zwar obliegt dieselbe nach der Uebergabe dem Erwerber (§ 9 des Viehseuchengesetzes: der Besitzer von Hausthieren ist verpflichtet u. s. w.).

4) Der **Hautwurm** (Wurm)[1]) ist eine dem Pferdegeschlechte ganz eigene, durch eigenthümlich kachektische Anlage sich entwickelnde oder durch Ansteckung überbrachte, im hohen Grade ganz unheilbare, in allen Fällen immer ansteckende Krankheit des Lymphsystemes.

Diese Krankheit ist nach Ursprung und Wesen mit dem Rotz übereinstimmend, gilt (wie bereits erwähnt) als dieselbe Krankheit und unterscheidet sich nur dadurch, daß der Wurm seinen Sitz in dem Hautorgane hat.[2]) Sehr häufig gesellt sich zum Hautwurm der Rotz, und nicht selten wird durch den Rotz in Folge von Mittheilung der Hautwurm erzeugt.

Die charakteristischen Erscheinungen desselben sind:

Zerstreut liegende, bald größere bald kleinere, mehr oder minder zählige Knoten oder Beulen, die bald schnurartig gereiht, bald einzeln und nur an einzelnen Theilen, namentlich den Lippen, den Seitentheilen des Halses, den Hinterschenkeln und zu beiden Seiten der Bauchwandung, höchst selten über den ganzen Körper wahrnehmbar sind.

Diese Wurmknoten sind bei ihrem Entstehen in der Größe einer Erbse, und erreichen nur nach und nach jene einer Hasel- oder sonstigen Nuß.

Bei ihrem Entstehen sind sie unschmerzhaft, werden bald empfindlich, zuletzt schmerzhaft, brechen nach und nach einzeln auf, liefern schwüriges Eiter, welches bald jauchartig wird;

---

1) In älteren Statutarrechten werden Pferde, welche am Wurm leiden, mitunter „krätzig" genannt. Gewöhnlich wird aber unter dem letzteren Ausdruck die „Räude" verstanden, welche als Gewährsfehler deshalb nicht aufgenommen wurde, weil sie im ersten Stadium leicht und ohne viel Kosten zu heilen sei, in späteren Stadien aber immer gesehen werden müsse.

2) Das Reichsviehseuchengesetz nimmt deshalb beide Krankheiten für identisch.

der Grund wird ulcerös, die Ränder überwerfen sich und heilen selten, füllen sich vielmehr mit wildem Fleisch und werden täglich größer. Mit diesen Merkmalen verbinden sich immer zuletzt jene des Rotzes.

Sektionsbefund:

In den meisten Fällen nichts als Spuren des höchsten Grades der Kacherie. Oefters zeigen sich die Lungen, auch die Leber, mit einzelnen Verhärtungen oder Geschwüren behaftet, welche ein dickes Eiter enthalten, das allerdings jenem ähnelt, was anfänglich aus den aufgebrochenen Wurmknoten hervorgetreten ist. Das Blut sieht schwarz, ins blaugrünliche hinspielend aus. In den Höhlungen des Herzens, vorzüglich in der rechten Herzkammer, in den dem Lowerischen Sacke ganz nahen Hohladern, auch in der Lungenblutader sieht man polypenartige Ansammlungen, welche mit Rotz untermischt, hie und da mit schwarzem Blute überzogen sind.

5) **Dampf**, (Asthma, Hartschnaufigkeit, Dämpfigkeit, Herzschlägigkeit, Hartschlägigkeit, Haarschlechtigkeit, Schlebauch, auch Bauchbläsigkeit, Bauchstößigkeit, Bauchschlettigkeit genannt) ist ein langwieriges, fieberloses Leiden der Athmungsorgane, das sich in einem vermehrten und erschwerten Athmen kundgibt, und während der Ruhe des Pferdes zeitweise nur in geringerem Grade wahrnehmbar ist, bei etwas schneller Bewegung aber sich bis zu Erstickungsfällen steigern kann. Gewöhnlich ist damit ein, jedoch nur zeitweise hörbarer, kurz abgestoßener, dumpfer Husten verbunden. Das Einathmen dämpfiger Pferde geschieht mit sichtlicher Erhebung des ganzen Brustkorbes, das Ausathmen aber stoßweiße in zwei Absätzen, wobei sich längs der falschen Rippen eine rinnenartige Vertiefung (Dampfschnur) wahrnehmen läßt.[1])

---

1) In Statutarrechten, z. B. Wangener Statutenbuch von 1762

Diese Krankheitserscheinungen sind in der Regel durch Emphysem in der Lunge hervorgerufen, so daß die Lungenzellen außer Stande sind, sich gehörig zusammenzuziehen; allein es können dieselben Erscheinungen auch durch Erschlaffung der Bronchien, Anwachsung der Lungen an die Rippenhaut oder das Zwerchfell und andere innere Mängel erzeugt sein, und das Gesetz hat deshalb ausdrücklich beigefügt, daß es keinen Unterschied mache, ob die Schwerathmigkeit durch Krankheiten der Respirationsorgane oder des Herzens, und bei ersteren insbesondere in den Organen innerhalb der Brusthöhle oder außerhalb derselben bestehen.

Eine besondere Art der Dämpfigkeit ist der pfeifende Dampf, das eigentliche Hartschnaufen. Das damit behaftete Pferd schnauft im Stande der Ruhe ziemlich regelmäßig; nur wenn dasselbe in Bewegung gesetzt wird, stellt sich ein beschleunigtes, erschwertes Athmen ein, womit ein eigenthümliches, hörbares pfeifendes Geräusch verbunden ist, welches regelmäßig durch irgend ein Hinderniß in den Luftwegen hervorgebracht wird.

Die Sektion liefert bei dämpfigen Pferden keine beständigen krankhaften Veränderungen, aus welchen die Krankheit mit Bestimmtheit nachgewiesen werden könnte.

6) Der **Koller.**[1]) Unter Koller begreift man überhaupt eine Störung der Verrichtung des Gehirnes, die sich durch mannigfache regelwidrige Aeußerungen des Pferdes, sowohl im Stand der Ruhe als während der Bewegung zu erkennen gibt.

Man unterscheidet hauptsächlich den stillen Koller (Dumm-

---

kommt als Gewährsmangel „rinnig" vor, allein damit ist nicht die Dämpfigkeit, sondern der Wurm gemeint.

1) Statutarisch heißt diese Krankheit mitunter Hirnwuth, wahre Stätigkeit, und das davon befallene Thier unsinnig (Fulda), auch Kolderer (Erbach).

koller, Schiebkoller, Schlafkoller,[1]) Taubkoller,[2]) auch Lauschkoller[3]) und den rasenden Koller (Springkoller).

Der stille Koller äußert sich bei dem davon befallenen Pferde im Allgemeinen durch ein träges, schwerfälliges, mehr oder weniger verkehrtes Benehmen, verbunden mit einem stieren (dummen) Blicke, Unaufmerksamkeit, Unempfindlichkeit, regelwidrige Haltung, Stellung und Bewegung des Körpers, sowohl im Stalle als außer demselben. Der Blutumlauf ist verlangsamt, die Freßlust gewöhnlich nicht gestört, obwohl solche Pferde ihr Futter langsam, absatzweise und ungeschickt verzehren, und das Heu statt von der Raufe lieber vom Boden aufnehmen, es längere Zeit im Munde behalten; auch saufen sie langsam.

Einige kollerische Pferde stemmen den Kopf mit sehr unter den Leib gestellten Füßen, traurigen, halbgeschlossenen Augen, sich mehr oder weniger unbewußt entweder in den Barren oder an die Mauer oder gegen den Stand, in welchem sie stehen, schieben und drücken dergestalt gegen solche Gegenstände, daß sie sich bedeutende Verletzungen dadurch an den Theilen des Kopfes, vorzüglich auf der Stirne zuziehen.

Pferde, die von dem rasenden Koller befallen sind, welcher mehr in periodischen Anfällen sich äußert, zeigen gewöhnlich eine große Reizbarkeit und ertragen keinen Widerstand. Durch irgend eine unbedeutende Veranlassung erfolgt der Ausbruch des Anfalles, der sich durch einen wilden, feurigen Blick, verstärktes Athmen mit Schnauben und aufgerissenen Nasenlöchern ankündigt und in Toben und Rasen übergeht. Der Anfall, der bald kürzer bald länger dauert und zu unbestimmten Zeiten wiederkehrt, endiget gewöhnlich mit allgemeinem Schweiß und

1) Speyer'sche Verordnung von 1746 und 1748.

2) Schweinfurt, Würzburg, Thurnau, Fulda, Pappenheim, Koburg, Bayreuth, Bamberg.

3) Würzburg.

völliger Ermattung. Das wesentliche Merkmal, wodurch sich der Koller von anderen Gehirnkrankheiten unterscheidet, beruht auf dem chronischen, von keinem Fieber begleiteten Verlauf desselben.

Die Sektionen kollerkranker Pferde liefern kein ausschließliches dem Koller eigenthümliches Merkmal. Gewöhnlich sieht man nebst einem weichen und welken Zustande des Gehirns und angesammeltem Wasser in dessen Höhlungen lediglich von Blut strotzende Gefäße, nur selten Abnormitäten in den Schädelknochen.

7) **Fallende Sucht** (Wehtägigkeit, Kräncke, Epilepsie). Ein Nervenleiden, das sich durch periodische, in unbestimmten Zwischenräumen wiederkehrende Anfälle äußert, in welchen Zuckungen, verbunden mit Bewußtlosigkeit und Unempfindlichkeit des Thieres, die wesentlichen Erscheinungen sind. Die Anfälle stellen sich in der Regel plötzlich ohne alle Vorboten ein, das Thier beginnt zu schwanken, fällt besinnungslos zu Boden, verdreht die Augen, knirscht mit den Zähnen, schlägt mit den Füssen heftig um sich und dergl. In seltenen Fällen stürzt das Thier nicht zu Boden; es stützt sich dann oder lehnt sich an einen festen Gegenstand, schwankt hin und her, während es sich im Uebrigen steif und unbeweglich zeigt. Wenn gleich hiebei die Zuckungen nicht gerade zum völligen Ausbruch kommen, so ist doch ein krankhafter Zustand der Kopf- und Hautmuskeln nicht zu mißkennen, wodurch die fallende Sucht von dem einfachen Schwindel wesentlich sich unterscheidet.

In den ruhigen Zwischenzeiten läßt sich an dem leidenden Pferde nichts wesentlich Krankhaftes wahrnehmen, woraus auf das Vorhandensein dieser Krankheit geschlossen werden könnte. Pferde übrigens, die längere Zeit davon befallen sind, verlieren die Lebhaftigkeit und magern ab.

Die Sektionen gewähren selten Aufklärung und die zuweilen vorhandenen organischen Veränderungen im Gehirn (Wasser in der Gehirnhöhlung und eine etwas weichere Hirn-

substanz) u. s. w. können für sich über das Vorhandensein des Uebels nicht entscheiden.

8) **Mondblindheit**[1]) (periodische Augenentzündung). Eine beim Pferde periodisch, zu unbestimmten Zeiten wiederkehrende Augenentzündung, wobei oft nur ein Auge, zuweilen auch ein Auge nach dem anderen angegriffen wird, und welches zuletzt mit völliger Erblindung endiget. Der Eintritt eines Anfalles, der bald mehr bald weniger heftig ist und einige Tage bis zwei oder drei Wochen dauern kann, geschieht in der Regel plötzlich, gewöhnlich bei Nacht, ohne äußere Veranlassung.

Die Entzündung erstreckt sich auf alle Theile des Auges, vorzugsweise ist aber die Regenbogen- und Gefäßhaut der Sitz derselben. Das kranke Auge zeigt eine erhöhte Empfindlichkeit gegen das Licht (Lichtscheue), womit eine reichliche Thränenabsonderung verbunden ist; beim Oeffnen der geschlossenen, geschwollenen Augenlieder findet man die Bindehaut geröthet, die Hornhaut durch wässerige Feuchtigkeit getrübt und das Sehloch (Pupille) verengert.

Nach mehreren stattgehabten Anfällen erscheint das kranke Auge auch in den Zwischenzeiten verändert. Die Augenlieder sind faltig, das vordere ist eckig hinaufgezogen, die Hornhaut trübe, die Pupille verengert, die Regenbogenhaut von schmutzig gelber Farbe und nicht selten das ganze Auge in seinem Umfange verkleinert.

Bei Beurtheilung eines der Mondblindheit verdächtigen Pferdes ist das Augenmerk vorzugsweise auf die Periodizität als das diesem Augenübel wesentliche Merkmal zu richten und daher in der Regel die Beobachtung mehrerer Anfälle er-

---

1) Das mitunter als statutarischer Gewährsfehler vorkommende mönig wird entweder auf diese Krankheit, eher aber auf den Rotz zu beziehen sein. Auch der Ausdruck: „Monataugen" kommt vor.

forderlich. Hat das daran leidende Auge schon mehrere heftige Anfälle erlitten, so läßt sich aus den zurückgebliebenen Veränderungen einigermassen auf das Vorhandensein der Mondblindheit schließen, so daß dann die genaue Beobachtung eines einzigen Anfalles zu richtiger Beurtheilung genügend erscheint.

B) Krankheiten des Rindviehes.

1) Der **Tragsack- und Scheidevorfall** entsteht gewöhnlich bei den Kühen nach schwerem Kalben und der hiebei stattfindenden ungeschickten Hilfeleistung. Die Mutterscheide zeigt sich hiebei außerhalb des Wurfes in Form einer Blase und je nach Umständen drängt sich selbst der Tragsack hervor. Werden die nach einer schweren Geburt hervorgetretenen Theile alsbald in ihre vormalige Lage kunstgerecht zurückgebracht, so kann dadurch einem wiederholten Hervortreten vorgebeugt werden. Im entgegengesetzten Falle wiederholt sich der Vorfall und wird bleibend, d. h. die Scheide oder der Tragsack ist entweder beständig vorgefallen, oder tritt zeitweise, insbesondere nach dem Fressen, beim Liegen u. s. w. hervor, besonders wenn der Stallboden nach hinten etwas abhängig ist. Vorzüglich beobachtet man den Vorfall während und besonders gegen das Ende der Trächtigkeit und er wird dann nicht selten Veranlassung zum Verkalben.

Ein solcher Vorfall kann als Gewährsmangel nicht gelten, wenn er während der Dauer der Gewährszeit unmittelbar nach einer Geburt vorkommt, und so erweislichermassen ausschließlich durch diese Geburt veranlaßt wurde.

Das Gesetz sagt zwar: „Tragsack- und Scheidevorfall", meint aber hiebei nicht, daß beide Fehler nur verbunden als Gewährsmangel gelten sollen, sondern erklärt sowohl den einen, wie den anderen als gesetzlichen Grund zur Vertragsaufhebung.[1])

1) Anerkannt in dem Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes vom 18. Juli 1876 (Entscheid. Bd. VI S. 159).

2) **Lungensucht.** Unter dieser Benennung begreift man ein langwieriges (chronisches) Leiden, das in manchfachen krankhaften Veränderungen der Lungen begründet ist.

So leicht die Lungensucht, wenn solche ausgebildet im höheren Grade vorhanden ist, durch beschwerliches Athmen, Husten, Abmagerung, Eiterausfluß aus der Nase des Thieres zu erkennen ist, so schwierig ist oft das Uebel in seinem Anfange zu entdecken und oft nur durch die Sektionserscheinungen mit Gewißheit nachzuweisen.

Die gewöhnlichen krankhaften Veränderungen der Lungen, welche die Lungensucht zur Folge haben, bestehen

1) in knotenartigen Verhärtungen (Tuberkeln), die in verschiedener Größe und großer Zahl in dem Gewebe der Lungen zerstreut gefunden werden;

2) in leberartiger Verhärtung (Hepatisation) eines Theiles der Lungensubstanz;

3) in Eiterknoten und Eitersäcken (Vomica);

4) in allgemeiner (profuser) Vereiterung (Verjauchung) eines Theiles der Lungen.

Die Entwickelung und der Verlauf der Lungensucht geschieht oft äußerst langsam und schleichend und läßt sich dann nur durch ein zeitweises Hüsteln vermuthen; besonders ist dies bei Melkvieh der Fall, das ohnedies sehr dazu geneigt ist und bei welchem das Uebel um so schwieriger Anfangs zu entdecken ist, als milchreiche Kühe gewöhnlich mager sind. Zu richtiger Beurtheilung ist aber erforderlich, daß bei Sektionen solcher Thiere auf die dem Tode vorangegangenen Erscheinungen Rücksicht genommen werde, da auch eine den Tod veranlassende, entzündlich fieberhafte (akute) Krankheit Eiterung und Verhärtung, Wasserergießung u. dgl. unmittelbar zur Folge haben kann.

3) **Perlsucht**[1]) (auch Franzosensucht, Franzosenkrankheit, Zecken, Zäpfigkeit,[2]) Meerlinsen genannt). Ein langwieriges, tuberkuloses Leiden, das vorzugsweise bei den Kühen, zuweilen jedoch auch bei den männlichen Thieren des Rindes vorkommt, beim Leben des Thieres aber durch kein Merkmal sicher zu erkennen ist. Im Anfange des Uebels nimmt man oft längere Zeit noch bei guter Ernährung nur zeitweise einen kurzen trockenen Husten wahr. Die davon befallenen Kühe verlangen häufiger als gewöhnlich den Zuchtfarren, ohne übrigens aufzunehmen. Bei längerer Dauer tritt allmählig neben verminderter Milchabsonderung Abmagerung ein.

Bei Eröffnung der daran leidenden Thiere findet man die sogenannten Perlen (Tuberkeln) hauptsächlich an den serösen Häuten: Brustfell, Bauchfell, Netz, Gekröse, sowie an den Ueberzügen der Lungen, des Herzens, der Leber, von der Größe eines Hirsenkornes bis zu einer Erbse, einzelnstehend, gehäuft oder auch traubenförmig beisammen sitzend, manchmal mit einem gemeinschaftlichen Stiel versehen, von fleischig-warzenartiger Beschaffenheit, röthlich-gelb oder bräunlich aussehend und von verschiedener Festigkeit.

So lange das davon befallene Thier noch nicht an allgemeiner Abzehrung leidet, erscheint das Fleisch solcher Thiere noch von guter Beschaffenheit und als Nahrungsmittel für den Menschen unschädlich.

4) **Fallende Sucht** (Wehtägigkeit, Schweres Leid). Die Zufälle dieses, beim Rindvieh häufiger als beim Pferd, vor-

---

1) Vgl. Pütz S. 510 ff.

2) Auch hierschig, pferlich, zackig, und blattericht wird das mit dieser Krankheit behaftete Thier genannt (Teutschorden'sches Recht, Nürnberger Reformation, Württemb. Recht). Man nimmt ziemlich allgemein diese Krankheit identisch mit Stiersucht. Neuere (vergl. Falke S. 698) unterscheiden diese beiden Krankheiten.

kommenden Uebels unterscheiden sich übrigens nicht wesentlich von denen, wie solche beim Pferde wahrgenommen werden (siehe oben S. 51).

5) Die **Lungenseuche** (Lungenfäule)[1]) ist eine gewöhnlich im Spätherbste entstehende,[2]) auf einzelne Ställe, Heerden oder auch Bezirke eingeschränkte Krankheit der Lunge, welche nur unter dem Rindvieh[3]) seuchenartig und bei anderen Thieren blos sporadisch erscheint, gewöhnlich langsam sich entwickelt, manchmal verkappt ist und erst dann recht offenbar wird, wenn kaum mehr Hilfe möglich ist; sie hat einen unbestimmten Gang, ergreift bald mehrere Stücke zugleich oder schnell hintereinander, dann wieder wenige und zögernd, auch blos einige Stücke oder die halbe Heerde, und tödtet oft erst im Laufe von mehreren Monaten alle dazu geeigneten Thiere.

Der Ansteckungsstoff regenerirt sich in den kranken Lungen, wird beim Athmen ausgestoßen und von den anderen Thieren mit der Luft eingeathmet. Aber auch Blut, Fleisch, Haut, Mist von kranken Thieren, ja selbst Kleider der Menschen verbreiten den Ansteckungsstoff, welcher unter Umständen über 100 Schritte durch die Luft wirken kann.

Sie befällt das Individuum nicht mehr als einmal,[4]) und

1) Gemeinfaßl. Belehrung im Ges. und V.O.=Bl. von 1881 Nr. III S. 143, dann Röll S. 294 ff., Pütz S. 273 ff.

2) Während man früher annahm, diese Krankheit entstehe stets von selbst (durch Mastung, dann theils bei großer Dürre, theils bei anhaltend nasser Witterung in niedrigen, nassen, sumpfigen Gegenden und engen, finsteren, warmen, feuchten, unreinen Ställen) nie durch Ansteckung (so auch in der I. Auflage behauptet), ist jetzt (angeblich) wissenschaftlich nachgewiesen, daß die Seuche nie spontan auftrete, sondern immer verbreitet werde.

3) Vielleicht auch unter den Ziegen.

4) Falke S. 447. Man versuchte deshalb Impfung.

weder die Krankheit selbst, noch Fleisch und Milch wird anderen Thieren oder dem Menschen schädlich.[1]) Kömmt die Lungenseuche bei herrschender Milzseuche oder Löserdürre vor, dann nimmt sie den Charakter derselben an, wird verlarft, verläuft schnell, und wird meistens erst nach dem Tode aus der ihr eigenen Zerstörung der Lungen erkannt.

Im Anfange sind die Symptome dieses Leidens gewöhnlich nicht sehr bedeutend; das Thier ist traurig, zeigt Abneigung gegen das Futter, wiederkaut selten, es hustet, legt sich nicht nieder oder steht gleich wieder auf, und zeigt abwechselnde Hitze und Kälte, die Milchsekretion vermindert sich, wird wohl auch qualitativ schlechter, mitunter macht sich leises Stöhnen und Sträuben des Haares längs des Rückens bemerkbar. Es entsteht Fieber und mit diesem wird der Husten heftiger, das Athmen schnell und kurz mit aufgesperrter Nase und Flankenschlagen, die Riechhaut ist roth, das Herz unfühlbar, der Puls geschwind, nicht besonders voll, das Maul trocken, die Zunge mit Schleim belegt, der Appetit verschwindet oft ganz.

Die Zufälle kommen schneller oder langsamer, bei einigen innerhalb acht Tagen, nicht leicht weniger, bei anderen erst in zwei bis drei Wochen.

Im Fortschreiten der Krankheit hustet das Thier mit sichtbarer Anstrengung und Erschütterung, selbst ein Druck auf die Brustwände erregt Schmerz, das Athmen ist sehr erschwert, die Vorderfüße sind auseinander gestellt, der Hals gestreckt, der Puls ist abwechselnd bald voll und hart, bald klein und bisweilen gar nicht fühlbar, der Herzschlag bleibt unfühlbar,

---

1) Die Lungen müssen jedenfalls vergraben werden; hinsichtlich der Abschlachtung und Abhäutung sind besondere Vorsichtsmaßregeln nöthig (Vgl. die Instruktion des Bundesrathes § 88 und 89). § 36 des Seuchengesetzes verbietet jeden Verkauf oder Verbrauch des Fleisches und der Milch.

oder wird nicht nur links, sondern manchmal auch rechts gefühlt; der Urin ist sparsam und dunkel, Appetit und Rumination fehlen ganz, das Maul geifert, die Zähne sind sehr locker, der Mist geht sparsam, trocken, schwarz oder mit Schleim überzogen ab; trächtige Kühe verwerfen.

Die Augen werden trüb, thränend, fallen ein, das Athmen wird keuchend, röchelnd, ächzend, übelriechend, aus der Nase fließt stinkende Jauche; der Puls wird fortwährend geschwinder und kleiner; es entsteht entweder Verstopfung mit aufgetriebenem hartem Bauche, oder — häufiger — stinkender Durchfall; manchmal bildet sich ein Hautausschlag oder eine Windgeschwulst; die äußern Theile erkalten, die Schwäche ist außerordentlich, die Gliedmassen sind wie gelähmt; das Thier legt sich nieder und stirbt bald darauf durch Erstickung.

Sektionsbefund.

Haben die bisher angeführten Symptome Zweifel über die Natur der Krankheit zurückgelassen, so werden dieselben nun durch die Obduktion gefallener oder auch während der Krankheit getödteter Thiere und zwar durch Auffindung derjenigen Veränderungen gehoben, welche in den Lungen gefunden werden.

Dieselben sind nemlich, und zwar nicht selten, größtentheils sehr groß, hart und schwer, manchmal acht bis zehnmal schwerer als im gesunden Zustande; häufig sind sie mit dem Rippen-, Mittel- und Zwerchfelle verwachsen, ihre Oberfläche ist röthlich oder braun, oder mit einer gallertartigen, graugelben, dicken, zelligen Haut überzogen, welche auch an der Brusthaut festhängt und in ihren Zellen eine stinkende Jauche enthält. Beim Durchschneiden zeigen sich die Lungen hart, fast knorpelartig, griesig und auf dem Schnitte sind sie braun, roth, gelb, weiß marmorirt; mitunter findet man auch lockere, zellige, mürbe, graugelbe Stellen, welche eine jauchige Flüßigkeit, aber nie wahres Eiter enthalten; die übrigen Theile der Lungen sind dem gesunden

Zustande derselben ziemlich ähnlich, allein öfter findet man, selbst dann, wenn das Thier gleich zu Anfang der Krankheit getödtet wurde, solcher gesund scheinender Stellen so wenige, daß kaum zu begreifen ist, wie bei solchen Zerrüttungen die Krankheit einen so langsamen Gang halten kann, als sie gewöhnlich hält.

Das Brustfell ist röthlich bräunlich, bleifärbig, grünlich, versulzt.

In der Brusthöhle und im Herzbeutel findet man öfters faules Wasser.

Das Herz ist welk, erweitert, in seinen Gefäßstämmen liegen polypöse Gerinnungen.

Am Magen und Darmkanale zeigen sich nicht selten Spuren von Entzündung; der Psalter enthält oft vertrocknete Butter und wenn das Thier einen Durchfall hatte, dann sind die Gedärme fast leer und enthalten eine schleimige, gelbliche, braune, stinkende Jauche.

Oefters findet man auch eine große Gallenblase, verschieden veränderte Galle und eine mürbe Leber.

C) Krankheiten der Schafe.[1])

1) **Milbenräude.**[2]) Ein langwieriger Hautausschlag, der sich von anderen ähnlichen Ausschlägen durch das Vorhandensein der (Krätz-) Milben, wodurch auch das Uebel anderen Schafen mitgetheilt wird, unterscheidet.

---

1) Im Fuldaischen galt das Gewohnheitsrecht:
Sobald das Schaf die Schwell berührt,
Alsdann auch die Gewähr cessirt.
Das heißt, die Gewährleistung für Schafe erlischt unbedingt, wenn der Käufer sie aus dem Stalle des Verkäufers entnimmt; es versteht sich, daß dieses Recht durch das vorliegende Gesetz aufgehoben ist.

2) Vgl. Ges.- und V.O.-Bl. v. 1881 S. 155.

Das räudeverdächtige Schaf macht sich als solches zunächst durch Unruhe und Reiben an festen Gegenständen kenntlich; an einzelnen Stellen erscheint die Wolle hervorstehend, verwirrt und die Haut nässend, mißfarbig und borkig. Bei der ausgebildeten Räude findet man an den betreffenden kranken Hautstellen die Milben durch deren Vorhandensein allein auch die Räude unzweifelhaft erwiesen wird.

In zweifelhaften Fällen sind daher die der Räude verdächtigen Schafe ohne Anwendung von äußeren Heilmitteln in einem abgesonderten Stalle einzusperren, wo sich, wenn das Uebel Räude ist, längstens in acht bis 10 Tagen Milben auffinden lassen müssen.

2) Die **Fäule** (Anbruch, Repp). Dieses Uebel, welches auch Bleichsucht genannt wird, entwickelt sich bei Schafen, besonders wenn sie auf feuchten, sumpfigen Weiden gehütet werden, allmählig und endiget mit Abzehrung und Wassersucht. Die davon befallenen Thiere gehen matt, kraftlos hinter der Heerde, die Haut, die Augenwinkel, das Zahnfleisch verlieren ihre lebhafte Röthe, werden blaß, die Wolle erscheint glanzlos und geht leicht aus. Es bilden sich wässerige Geschwülste an verschiedenen Stellen des Körpers und die Thiere gehen an Erschöpfung ein.

Beim Oeffnen der Thiere findet sich ein allgemein wassersüchtiger Zustand, das Blut blaß und wässerig, die Leber mürbe und knotig entartet und die Gallengänge strotzend mit Egelwürmern angefüllt, die auch in der mit wässeriger Galle angefüllten Gallenblase nicht fehlen.

In zweifelhaften Fällen entscheidet der Erfund der Sektion des zu diesem Behufe geschlachteten Thieres.

3) Die bösartige **Klauenseuche**[1]) (spanische, chronische,

---

1) Vergl. die Monographieen von Dr. J. H. Gerold, die

ansteckende Klauenseuche, Fußseuche, Fußwehe, Krümme, Krümpe, Klauenfäule, Klauenwurm, Hinke, Kerbwehe, claudicatio epizootica, fourchet) ist eine den Schafen eigenthümliche Ulceration der Weichgebilde in und an den Klauen, bei welcher ein Kontagium erzeugt und eine Zerstörung der Weichgebilde, selbst der Knochen in den Klauen und eine theilweise Ablösung der hornigen Gebilde herbeigeführt wird. Die Krankheit befällt vorzugsweise die Merinoschafe und deren Abkömmlinge; sie entsteht höchst wahrscheinlich immer nur durch Ansteckung; sie ist fieberlos, stets sehr langwierig und heilt nur höchst selten ohne Zuthun der Kunst. Zuerst tritt sie gewöhnlich nur bei einzelnen Thieren einer Heerde auf; im weiteren Verlaufe wird aber die ganze Heerde inficirt und sie nimmt so den äußerlichen Charakter einer Seuche an.

Die ersten Spuren der Krankheit bestehen in einem Hinken oder Lahmen der Schafe auf einem oder dem anderen Fuße. Bei der Untersuchung der betreffenden Füsse findet man die Klauen heiß, trocken und gegen den Druck an einer oder der anderen Stelle sehr empfindlich; die Krone und der Zwischenraum zwischen den Klauen erscheint dunkelgeröthet und bald darauf schwitzt daselbst eine übelriechende, zuerst seröse, späterhin jauchige oder eiterähnliche Flüßigkeit aus, und es bilden sich bald kleinere, bald größere Geschwürchen. Ergißt sich die Jauche zwischen die hornigen Gebilde, so wird das Hinken sehr stark und nicht selten folgt gänzliche Ablösung einer oder beider Klauen, wobei auch die Weichgebilde und die Knochen angegriffen und mehr oder weniger zerstört werden. Diese Veränderungen erfolgen jedoch ganz langsam, so daß gewöhnlich mehrere Wochen vergehen, ehe der zuletzt bezeichnete

---

Klauenseuche der Schaafe. Halle 1842, und H. Pütz, die Maul- und Klauenseuche. Berlin 1874. Ferner Ges.- und V.O.-Blatt v. 1881 Nr. II S. 141, Dr. Nicolai, Veterinärpolizei S. 507 und Pütz S. 475.

höhere Grad eintritt. Während dieser Zeit wird der Hornschuh trocken, rissig und krümmt sich an der Spitze nach oben, auch erweitert sich der Raum zwischen beiden Klauen bedeutend. Nach dem Abstoßen einer Klaue erzeugt sich in der Regel sehr bald eine neue, welche jedoch nach einiger Zeit ebenfalls wieder abgestoßen wird, wenn die Ulceration im Innern derselben noch fortdauert, und dies ist der Fall gewöhnlich so lange, bis eine gründliche operative Hilfe gebraucht wird.

Wenn das Leiden einen hohen Grad erreicht und besonders, wenn mehrere Füsse in der bezeichneten Weise leiden, so können die Thiere zuletzt nicht mehr gehen und stehen, sondern sie liegen anhaltend auf der Brust und rutschen auf den Knieen umher; die Thiere magern dabei sehr ab, werden sehr geschwächt, ihre Verdauung leidet; es entwickelt sich ein Reizfieber, welches in Zehrfieber übergeht und so das Ende des jämmerlichen Lebens herbeiführt. Dies geschieht zuweilen nach einigen Monaten, bei anderen Thieren erst nach Jahren. Selbst bei denjenigen Schafen, wo die Krankheit weniger heftig auftritt, leiden immer die Ernährung und der Wollwuchs. Im Ganzen ist daher die Krankheit ein sehr lästiges und häufig auch ein gefährliches Uebel, welches den Schäfereien großen Schaden bringt.

D) Krankheit der Schweine.

Die **Finnen** oder **Pfinnen**.[1]) Man bezeichnet damit eine bei dem Schweine vorkommende Wurmkrankheit, bestehend in dem Blasenwurm. Beim lebenden Thiere läßt sich das Vorhandensein dieses Wurmes nicht mit Sicherheit erkennen, da ein heiseres dumpfes Grunzen, kleine, dem Hirsenkorne ähnliche Knötchen unter und neben der Zunge und dergl. nur die Vermuthung der Krankheit begründen können.

Beim Schlachten finniger Schweine zeigen sich die Blasenwürmer als kleine rundliche Körper von der Größe eines

1) Vgl. Pütz S. 41 ff. und 669.

Hirsenkornes bis zu derjenigen einer Erbse allgemein im Körper verbreitet, und besonders in den Muskeln (Fleisch) zerstreut; am häufigsten in der Rückengegend, Schultern, Schenkeln, aber auch am Herzen vorkommend. Im frischen Fleische sehen sie gelblich weiß aus, bewegen sich noch einige Zeit nach dem Schlachten, knirschen im gekochten Fleische unter dem Messer und den Zähnen und sind selbst im geräucherten Fleische noch zu erkennen.

Der Genuß des Fleisches finniger Schweine ist nicht räthlich, da durch den Genuß desselben möglicherweise der breite Bandwurm erzeugt wird; jedenfalls erscheint es als eine eckelhafte Nahrung.

h) Vom Tage der Uebergabe an.

1) Diese Bestimmung dient dazu, jede Controverse über den Beginn der Berechnung der Fristen abzuschneiden. Als Anfangstermin erscheint mit Recht der Tag nach der Uebergabe, weil der Erwerber erst nach der Uebergabe im Stande ist, das gekaufte Thier zu beobachten und etwaige Krankheiten an demselben wahrzunehmen, und durch eben diesen Umstand rechtfertigt sich auch der Zusatztag, indem an dem Tage des Erwerbes selbst in der Regel weder eine gründliche Untersuchung des Thieres, noch eine Verwendung desselben zu den treffenden Arbeiten stattfinden kann.

2) Dagegen erfordern nun die Rechtsgrundsätze vom Verzuge, daß zum Behufe der Fristenberechnung die Uebergabe auch dann als geschehen fingirt wird, wenn der Erwerber mit der Empfangnahme in Verzug ist.[1]) Es ist dies nur eine analoge Anwendung des allgemeinen Satzes, daß beim Eintritt eines Verzuges die Gefahr auf den im Verzug Befindlichen

1) Auch bei Berathung des mit der ersten Bestimmung gleichlautenden Art. 2 des Badisch-Württemb. Gesetzes wurde dieß ausdrücklich als „Voraussetzung" konstatirt aber im Gesetze nicht ausdrücklich aufgenommen (Vgl. Verh. der Württ. K. d. Abg. v. 1861 S. 4239 ff.).

übergeht.[1]) Ueber den Eintritt des Verzuges u. s. w. finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung, insbesondere bleibt es daher bei der Berechnung der Fristen von der wirklichen Uebergabe an, wenn zuvor beide Theile gleichmäßig in Verzug gewesen sein sollten.

3) Wird von den Parteien eine spätere Uebergabe bedungen, und dabei nicht, wie ihnen nach Art. 10 frei steht, etwas Anderes rücksichtlich der Gewährzeit festgesetzt, so wird auch für diesen Fall dieselbe erst von der vertragsmäßig bestimmten und vollzogenen Uebergabe an berechnet.[2])

4) Wie verhält es sich nun, wenn eine Probezeit bedungen wurde?

War der Kauf überhaupt auf Probe abgeschlossen, so gilt derselbe (vgl. A. d. H. G.-B. Art. 339) als unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß der Käufer innerhalb der verabredeten oder ortsüblichen Zeit, eventuell auf Anforderung des Verkäufers das Thier besehe, prüfe und den Handel genehmige. Genehmigt er denselben nicht, so ist die Frage klar. Genehmigt er aber den Kauf, so gilt derselbe als vom Abschlusse an perfekt und man könnte daher annehmen, daß die gesetzlichen Fristen von Anfang an laufen.

In manchen Rechten wird auch ausdrücklich bestimmt, daß die Probezeit mit in die gesetzlichen Fristen einzurechnen ist. Dieß kann aber nach dem vorliegenden Gesetze nicht allgemein angenommen werden.

Es ist nämlich nach meiner Meinung thatsächliche Frage, ob bei Festsetzung der Probezeit die Absicht der Parteien dahin ging, die gesetzlichen Gewährsfristen durch einen vertragsmäßigen Termin zu ersetzen oder nicht.

---

1) Seuffert Pandekten § 249.

2) Vortrag des Abg. Dr. Lauck.

Das erstere wird gewöhnlich dann anzunehmen sein, wenn das Thier während der Probezeit bei dem Veräußerer stehen bleibt. Wenn dagegen das Thier dem Erwerber sogleich übergeben ist, wird in der Regel die Probezeit ohne Rücksicht auf die Fehler vielmehr zur Prüfung, ob das Thier im Allgemeinen dem Erwerber konvenire, bedungen erscheinen. In diesem Falle muß dann dieselbe bei Berechnung der gesetzlichen Fristen mitgezählt werden. Wenn also z. B. A ein Pferd kauft mit dem Geding, er wolle es erst acht Tage probiren, und dasselbe sofort übergeben erhält, so laufen die gesetzlichen Gewährfristen sogleich, und wenn am zehnten Tage das Pferd sich als Kopper erweist, kann der Käufer keinen Anspruch erheben; dagegen läuft die Gewährstrist für Rotz noch weitere sieben Tage nach Ablauf der Probezeit.

Steht aber das Thier auf Probe nicht bei dem Erwerber und es ergibt sich nicht aus dem Inhalte des Gedinges, daß die Probezeit von den Parteien statt der gesetzlichen Gewährfristen festgesetzt worden ist, so müssen diese Fristen nach dem Wortlaute des Gesetzes immer erst von der wirklichen Uebergabe an gezählt werden, so daß in solchem Falle die Festsetzung einer Probezeit als Verlängerung der gesetzlichen Fristen durch Uebereinkunft der Parteien anzusehen ist.

5) Das Wort Uebergabe ist übrigens als Besitzübergabe[1]) nicht als Eigenthumsübertragung aus-

1) Es kommen daher bei der Frage, wann die Uebergabe als geschehen zu betrachten, die allgemeinen Grundsätze über die Besitzergreifung in Anwendung; so ist das Thier übergeben, wenn der Erwerber es an sich oder mit sich nimmt, aber auch, wenn es mit seinem Wissen in seinen Stall gebracht ist, wenn er auch nicht gerade dabei ist, oder wenn ihm der Schlüssel zu dem Stall übergeben wird, in welchem z. B. der Verkäufer die Thiere im Wirthshause stehen hat, ebenso wenn der Erwerber das Thier zeichnet u. s. w.

zulegen.[1]) Z. B. A übergibt dem B eine Kuh, und beide machen aus, daß B dieselbe um 200 ℳ haben solle, falls A innerhalb drei Wochen zum Militär einrücken muß. Wenn diese Kuh am ersten Tage nach Ablauf dieser drei Wochen als an der Lungensucht erkrankt sich darstellt, hat B keinen Anspruch, denn die Gewährfrist für diese Krankheit dauert nur 14 Tage, welche von der Besitzübergabe an zählen. Aber auch, wenn diese Erkrankung schon vor Ablauf der drei Wochen am fünfzehnten Tage nach der Uebergabe eintritt, kann B keinen Anspruch erheben, vorausgesetzt, daß A zum Militär wirklich einrücken muß, weil während des Schwebens der Bedingung kein Theil einseitig den Vertrag aufrufen kann.

6) Einige Unterscheidungen erfordert die Bestimmung des Anfangspunktes der Fristen in den Fällen, wo die Parteien an verschiedenen Orten sich aufhalten.

Hier ist der allgemeine Grundsatz maßgebend, daß, wenn von dem Erwerber keine Zwischenpersonen zur Abholung der Thiere abgeordnet werden, die Fristen erst von der Ankunft der Thiere am Bestellungsorte laufen.

Z. B.: Ein Münchner Metzger schreibt einem Dachauer Bauern: „Ich kaufe Ihnen die beiden Ochsen, von denen Sie mir neulich sagten, um den von Ihnen damals gebotenen Preis ab; ich erwarte sie bis nächsten Samstag und werde sie im N. Wirthshause abholen.“

Hier ist natürlich die Gewährzeit erst von dem Tage zu berechnen, an welchem die Ochsen in München dem Metzger überliefert werden.

Dagegen: wenn der Schluß des Briefes so lautet: „sind Sie noch dazu geneigt, so geben Sie die Ochsen dem Ueber-

---

1) Es ist daher für die Berechnung der Fristen irrelevant, ob der Kaufpreis zur Zeit der Uebergabe des Thieres gezahlt war oder nicht.

bringer dieses mit, das Geld können Sie auf der nächsten Schranne in Empfang nehmen"; so laufen die Fristen von dem Tage an, an welchem der Bauer in Dachau die Ochsen an den Ueberbringer des Briefes abgab.

Ist die Ablieferung an den Spediteur, Fuhrmann, Schiffer ꝛc. ꝛc. erfolgt, so ist die Frist jedenfalls dann von der Uebergabe an diesen Spediteur u. s. w. zu berechnen, wenn diese Personen vom Besteller benannt wurden, z. B. der Münchner Metzger schreibt dem Dachauer Bauern: „Schicken Sie mir mit dem Boten N. zwei Schweine im Preise von so und so viel Mark".[1])

Aber auch wenn der Spediteur u. s. w. nicht ausdrücklich benannt ist, muß dasselbe gelten, falls nur die Art der Uebersendung wenigstens allgemein angegeben ist; z. B. „schicken Sie mir mit nächster Botengelegenheit ein fettes Schwein im Preise von . . ." Während andernfalls die Uebergabe erst mit der Ablieferung geschieht.

Man kann nun mit Recht einwenden,[2]) es liege eine Folge-

---

1) In diesem Falle greift zwar der oben aufgeführte Grund, weßhalb das Gesetz die Fristen vom Uebergabstage an berechnet, nicht Platz; allein der Satz: „cessante legis ratione, lex cessat ipsa" ist bekanntlich nicht richtig, und da unzweifelhaft in obigem Falle der Vertrag von dem Veräußerer vollkommen erfüllt erscheint, und das Gesetz ganz allgemein den Zeitpunkt der Uebergabe als Norm für die Fristenberechnung aufstellt, so muß derselbe auch hier als maßgebend angenommen werden, wenn gleich der Erwerber das Thier erst dann prüfen und etwaige Krankheiten daran bemerken kann, wenn er es selbst in Handen hat. Vgl. auch Art. 345 des A. d. H.-G.-B.

2) Auch der Referent in der Badischen I. Kammer hatte Bedenken, und schlug vor zu sagen: „die Fristen werden vom Tage nach dem Abschlusse des Kaufes gerechnet." Die I. Kammer nahm den Vorschlag auch an; allein derselbe wurde nicht zum Gesammtbeschluß erhoben.

widrigkeit darin, daß nach Art. 1 die Fristen vom Tage nach der Uebergabe berechnet, für das Vorhandensein der Fehler aber die Zeit des Vertragsabschlusses als entscheidend aufgestellt werden, und diesem Einwande begegnet das Ausschußgutachten (§ 7) durch die Bemerkung: „für den Inhalt des Geschäftes sei die Zeit seines Abschlusses entscheidend, für die Frist zur Anfechtung die der möglichen Kenntniß der Fehler."

Der Einwand ist nach Römischem Rechtsprinzipe vollkommen begründet; die obigen Fehler, welche gewährt werden sollen, müssen nach Art. 2 schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen sein, und die Präsumtionen müßten sich also auch hierauf erstrecken. Da nemlich die Wissenschaft z. B. vom Hautwurm der Pferde sagt, „sobald derselbe sich offenbart, kann man mit Sicherheit schließen, daß das Pferd schon 14 Tage lang mit dieser Krankheit behaftet gewesen ist, jedenfalls aber steht es fest, daß dasselbe nicht schon länger damit behaftet war", so wird, wer darauf hin die Frage beantworten will, ob das Thier schon zur Zeit des abgeschlossenen Kaufs mit dieser Krankheit behaftet gewesen, auch von dem Verkaufe an rechnen müssen.

Allein es hat hier eben unbewußt ein deutschrechtliches Element miteingewirkt; während nämlich im römischen Rechte die Gefahr der Sache mit dem Kaufsabschlusse auf den Erwerber übergeht, ist dieser Uebergang im deutschen Rechte an den Besitzübergang geknüpft. Wenn daher formell auch der Veräußerer nur für die Fehler, welche schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden, haften muß, so trägt er doch materiell auch die Gefahr der zwischen dem Abschluß und der Uebergabe entstehenden Fehler.

Art. 2.[1])

Die Gewährleistung geht nur auf Fehler, die zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhanden waren.

Wenn die im Art. 1 bezeichneten Fehler innerhalb der daselbst bestimmten Fristen sich offenbaren, wird bis zum Beweise des Gegentheiles angenommen, daß das Thier schon zur Zeit des Vertragsabschlusses damit behaftet gewesen sei.

Der Erwerber kann nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Gewährschaftsleistung nur wegen solcher Fehler der Sache Anspruch erheben, welche zur Zeit des Vertrags-Abschlusses bereits vorhanden waren. Der Beweis hierüber liegt ihm ob. Nun ist die Thierarzneikunde zur Zeit der Ueberzeugung, daß, wenn die im Gesetze aufgeführten Fehler innerhalb der dabei bemerkten Fristen nicht sichtbar geworden sind, mit Bestimmtheit angenommen werden müsse, es sei das Thier zur Zeit der Veräußerung gesund gewesen, und deßhalb ist, wie zu Art. 1 Nr. 6 bemerkt, dem Erwerber versagt, einen Beweis anzubieten, daß dieß dennoch nicht der Fall gewesen sei

Wenn aber der Fehler innerhalb der bemerkten Frist sich gezeigt hat, so ist es ziemlich gewiß, daß das Thier schon beim Vertragsabschlusse damit behaftet war, und deshalb stellt

---

1) Art. 2 Abs. 1 des Badisch-Württemb. Gesetzes lautet:

Der Verkäufer steht dafür ein, daß das verkaufte Thier von den in Art. 1 bezeichneten Mängeln am Tage der Uebergabe frei sei. Wenn solche innerhalb der in demselben Artikel festgesetzten und vom Tage nach der Uebergabe zu rechnenden Fristen sich offenbaren, so wird bis zum Beweise des Gegentheiles angenommen, daß das Thier schon am Tage der erfolgten Uebergabe mit demselben behaftet gewesen.

Abs. 2 des B. W. Art. 2 wird bei Art. 10 berücksichtigt werden.

das Gesetz in diesem Falle eine Vermuthung dafür auf, so daß der Erwerber des Beweises überhoben ist.

Möglich bleibt es aber doch, daß der innerhalb der bemerkten Frist offenbar gewordene Fehler erst nach dem Vertragsabschlusse entstanden sei, und deshalb läßt das Gesetz dem Veräußerer den Beweis hierüber frei.

Dieser Beweis wird in den meisten Fällen nur dann gelingen, wenn der betreffende Fehler durch Ansteckung verbreitet werden kann und der Veräußerer nachzuweisen im Stande ist, es sei das kranke Thier nach dem Vertragsabschlusse mit anderen derselben Krankheit unterworfenen Thieren in Berührung gekommen. Allein beschränkt ist derselbe hierauf nicht,[1]) nur wird der Richter zur Abschneidung von Frivolitäten den Beklagten nicht zuzulassen haben, wenn er seine Einrede, der Fehler sei erst nachher entstanden, nicht thatsächlich zu substanziren vermag.[2])

---

1) Vortrag des Abg. Dr. Lauck § 7 und Verhdl. d. K. d. Abg. S. 255 u. 257. Andere Beispiele sind: Tragsack- oder Scheidevorfall in Folge einer erst während der Gewährzeit eingetretenen Geburt; Koller in Folge einer nach der Uebergabe erst entstandenen Hirnentzündung oder in Folge ungeeigneter Behandlung des Pferdes u. s. w.

2) Die Motive zum Badischen Gesetze sagen in dieser Hinsicht: „es darf nicht zugelassen werden, daß ein Gutachten von Sachverständigen argumentire: unsere Erfahrung (unterstützt durch Zeugnisse berühmter Thierärzte) hat uns belehrt, daß, obwohl das Uebel innerhalb der Gewährzeit ausgebrochen, es dennoch erst nach dem Verkaufe entstanden ist, es folgt dieß aus den Symptomen der Krankheit u. s. w. Anders aber ist es, wenn eine neue Thatsache nachgewiesen wird, welche auf den Gesundheitszustand des Thieres von wesentlichem Einflusse sein konnte, z. B. das Pferd ist auf das Aeußerste angestrengt worden, man hat es auf das höchste erhitzt in einen kalten Stall gestellt, und ohne Bedeckung gelassen; es ist neben andere angesteckte Thiere längere Zeit gestellt worden u. s. w.

Art. 3.

Die Gewährleistung fällt weg:

1) bei Zwangsversteigerungen und bei richterlich angeordneten Versteigerungen überhaupt[a];

2) wenn der Veräußerer nachweist[b], daß dem Erwerber im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses[c] der Fehler des Thieres bekannt war[d];

3) wenn das fehlerhafte Thier in einer Gesammtheit verschiedenartiger Sachen, z. B. einem Gutsinventare oder einer ganzen Vermögensmasse ohne Ausscheidung eines besonderen Preises veräußert wurde[e].

a) Der Entwurf hatte die Gewährleistung ausgeschlossen bei allen öffentlichen, obrigkeitlich angeordneten Verkäufen.[1]) Der Ausschuß glaubte, es könnten aus dieser Fassung möglicherweise sich Anstände ergeben und nahm daher die obigen Ausdrücke an.[2])

Der Ausdruck „Zwangsversteigerung" umfaßt, da er allgemein steht, sowohl diejenigen Verkäufe, welche in Folge einer Pfändung auf Grund von Endurtheilen (§ 644 der R.-Civ.-Pr.-O.), dann auf Grund der in § 702 der R.-Civ.-Pr.-O., Art. 127[3]) und Art. 220 Nr. 2 des Ausführungs-Gesetzes zur Civil-Prozeßordnung anerkannten Exekutionstitel eintreten, als auch diejenigen, welche in Ausübung des Vollstreckungs-

1) Dieß ist auch die Fassung im Badisch-Württembergischen Gesetze.

2) Vortrag des Abg. Dr. Lauck § 8.

3) Wenn z. B. das Inventar dem Hypothekenobjekte als Pertinenz beigefügt ist.

rechtes der Verwaltungsbehörden (Art. 4—8 des bayer. Ausf.-Ges. zur R.-Civ.-O.) stattfinden, z. B. wegen rückständiger Abgaben durch die Rentämter, unstreitiger Dienstforderungen durch die Postämter, unbezahlter Zölle, Steuern und Gebühren durch die Hauptzollämter[1]) u. s. w.

Sollte dagegen der Fall eintreten, daß der Pfandgläubiger ein ihm als Faustpfand gegebenes oder ein gepfändetes Thier kraft seines Pfandrechtes veräußert, z. B. nach Art. 311 und 343 des A. d. H.-G.-B. so fällt der Anspruch auf Gewährleistung nicht hinweg,[2]) denn hier liegt zwar ein „öffentlicher", aber kein „obrigkeitlich angeordneter" Verkauf vor. Ebenso ist die Gewährleistung durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, wenn man zwar durch einen Notar, aber freiwillig versteigern läßt. Indessen wird wohl in allen diesen Fällen unter den Versteigerungsbedingungen die Gewährfreiheit aufgenommen werden.

b) nachweist.

Wie die Verhandlungen (a. a. O. S. 264) darthun, wurde diese Fassung insbesondere deshalb gewählt, um anzudeuten, daß das Unbekanntsein des Fehlers nicht zum Klagfundamente für den Erwerber gehöre, vielmehr erscheint die Behauptung, der Erwerber habe den Fehler zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt, als eine wahre Einrede. Auf welche Weise diese Einrede bewiesen werden kann, richtet sich nach den allgemeinen Prozeßgrundsätzen; insbesondere wird es nicht ausgeschlossen sein, durch ein etwaiges Mißverhältniß des im konkreten Falle bedungenen Preises zu dem Werthe eines gesunden

---

1) Anderer Ansicht ist Lauck S. 29, welcher diese Versteigerungen (in Folge der Abänderung des Entwurfes) nicht hieher gerechnet wissen will. Allein „Zwangsversteigerungen" bleiben dieselben eben doch, wenn auch nicht „richterlich angeordnete".

2) Wohl aber würde diese in Baden und Württemberg hieher zu zählen sein.

Thieres die richterliche Ueberzeugung dafür zu erwirken, daß bei dem Erwerbsgeschäfte der Fehler von beiden Seiten in Berechnung gezogen worden sein müsse.

c) im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses.

Das heißt bei der Eingehung des Geschäftes. Sollte daher der Erwerber auch etwa in der Zeit zwischen Vertragsabschluß und Uebergabe von dem Fehler Kenntniß erhalten haben und das Thier doch annehmen, so kann sich darauf der Veräußerer nicht berufen. Es darf auch aus diesem Umstande kein Verzicht des Erwerbers abgeleitet werden, da dieser nicht schuldig ist, sich sofort auszusprechen, sondern nach dem Gesetze die volle Gewährfrist Zeit zur Prüfung hat. Nur wenn ein ausdrücklicher Verzicht in Mitte liegt, ist die Haftung ausgeschlossen.

d) bekannt war.

Dieser Ausdruck ist in seiner strengen Bedeutung zu nehmen. Es genügt daher nicht, wenn der Erwerber bei sorgfältiger Untersuchung den Fehler hätte sehen müssen;[1]) es genügt ferner nicht, daß etwa ein Sachverständiger beigezogen war und das Thier genau untersucht hat, oder daß der Veräußerer vorbringt, der Fehler habe dem Erwerber bekannt sein müssen; das Gesetz sagt „bekannt war" und darauf muß die Einrede des Veräußerers lauten. Derartige Momente, wie die eben angeführten, können nur im Beweisstadium zur Sprache kommen und höchstens im Zusammenhalte mit einem niedrigen Preise u. dgl. eine Vermuthung gegen den Erwerber begründen.

e) in einer Gesammtheit.[2])

Der Fall, daß Thiere nicht im Einzelnverkaufe, sondern als Theile eines größeren Ganzen erworben werden, kann in

---

1) Die desfallsige Modifikation des Abg. Dr. Arnheim „oder wenn der Fehler augenfällig war" wurde, wie die Ausschußprotokolle zeigen, ausdrücklich verworfen.

2) Dieser Satz fehlt im Badisch-Württembergischen Gesetze.

doppelter Weise vorkommen, einmal so, daß eine Gesammtheit von Thieren gleicher Gattung als Heerde oder Zug veräußert wird (von diesem Falle handeln die Art. 7 und 8), dann aber so, daß die Thiere mit verschiedenartigen anderen Objekten ein ideelles Ganzes ausmachen, von welchem Falle Ziff. 3 des vorstehenden Artikels handelt.

Es werden hier zwei Voraussetzungen ausgesprochen, unter denen die Haftung für Fehler hinwegfällt: die erste ist, daß das fehlerhafte Thier Theil einer Gesammtheit sei. Eine solche Gesammtheit tritt auf als Gesammtheit verschiedenartiger Sachen, von denen im Gesetze beispielsweise ein Gutsinventar genannt ist, als der am häufigsten vorkommende Fall, wovon jedoch auch andere denkbar sind, z. B. wenn eine Lohnkutscherei mit Gebäuden, Stall, Wagen und Pferden verkauft wird u. dgl. Es kann aber auch vorkommen, daß ein Thier Theil einer sogenannten universitas juris, das heißt in einer Vermögensmasse begriffen ist, wie z. B. wenn eine Erbschaft verkauft, ein Gut übergeben wird u. s. w.

Die zweite Voraussetzung ist, daß für das fragliche Thier kein besonderer Preis ausgeschieden wurde; wenn also z. B. ein Gut sammt Inventar so verkauft würde, daß das Gut 100,000 ℳ, das Mobiliar 3000 ℳ, das Vieh 2000 ℳ, und die vier Pferde 1200 ℳ kosten sollen, so findet der vorliegende Artikel Ziff. 3 keine Anwendung.

Art. 4.

Ist eine Gewährleistungspflicht begründet, so kann nur auf Aufhebung des Vertrages[a], nicht auf Minderung des Erwerbungspreises Klage gestellt werden, es sei denn, daß sich der Fehler an einem zum Zwecke des Schlachtens erworbenen

und auch wirklich geschlachteten Thiere[b] vorfindet.

In diesem Falle kann der Erwerber vorbehaltlich der im Art. 6 enthaltenen Bestimmung[c] nur den Ersatz desjenigen Schadens verlangen, welcher ihm wegen der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit oder Minderwerthgiltigkeit des Fleisches oder anderer Theile des Thieres zugeht.[d]

a) „Die hier aufgestellte Regel,[1]) daß in Gewährleistungsfällen nur auf Aufhebung des Vertrages, nicht aber auch auf Minderung des Kaufschillings geklagt werden könne, findet nicht nur in der Rücksicht auf die gerade in Streitsachen dieser Art so besonders wünschenswerthen Vereinfachung des Rechtsverhältnisses, sondern auch in Billigkeitsrücksichten ihre Begründung; denn unläugbar erscheint in den genannten Fällen nach dem natürlichen Rechtsgefühle bloß die Befugniß des Erwerbers auf gänzliche Rückgängigmachung des Vertrages zu dringen, keineswegs aber auch die Befugniß desselben gerechtfertiget, den Veräußerer wider seinen Willen zur Aufrechthaltung des Vertrages unter andern als den von ihm eingegangenen Bedingungen zu verhalten.

Ueberdieß gestattet auch in dieser Richtung der Art. 10 eine Aenderung durch freie Uebereinkunft der Parteien, indem beim Eintritte dieses oder jenes Fehlers von vorneherein eine bestimmte Entschädigung bedungen worden sein kann, welche dann für das Objekt der Klage maßgebend bleibt".

Einiger Erläuterungen bedarf die Frage, gegen wen die Aufhebung des Vertrages gerichtlich eingeklagt werden könne.

---

1) Aus den Motiven.

Derjenige, welcher den Fehler entdeckt, kann sich nur an seinen Veräußerer halten. Wenn nun aber z. B. A dem B ein Pferd am 1. Juni verkauft und übergeben, B dieses Pferd am 6. Juni an den C weitervertauscht und C am 8. Juni an demselben die Epilepsie entdeckt hat, so kann sich B, welchem C das Pferd zurückschlägt, seinerseits an den A halten, indem die für die fallende Sucht gesetzliche vierzigtägige Frist von dem Tage, da ihm der A das Pferd übergeben hatte, noch nicht abgelaufen ist. Demohngeachtet darf aber C seinen Vormann B nicht überspringen, denn er hat nur mit diesem, nicht aber mit dem A kontrahirt.[1])

Vorausgesetzt wird aber, daß der Nachmann das Thier auf entgeltlichen Titel vom Vormanne erworben habe. Gesetzt der Makler A hat zwischen B und C einen Pferdeverkauf vermittelt, das Pferd zeigt sich als Kopper; wenn nun A (ohne Nachweis, daß C ihn bevollmächtigt habe) die Gewährschaftsklage gegen B stellen wollte, müßte er abgewiesen werden. Aber auch dann, wenn er sich auf die Thatsache stützen wollte, daß er bei dem Handel mit C in einer Kippe gestanden sei, (Art. 266 des A. d. H.-G.-B.) würde ihm dieß Nichts helfen, denn nach Art. 269 a. a. O. besteht auch in diesem Falle zwischen ihm und B kein Vertrag.[2])

b) Zum Zwecke des Schlachtens erworbenen[3]) und wirklich geschlachteten Thieres.

Wenn sich der Fehler an einem zum Zwecke des Schlach-

---

1) Ueber die Frage der Streitverkündigung siehe zu Art. 9.

2) So entschieden vom App.-Ger. in Mannheim am 27. Februar 1878. Annalen der Badischen Gerichte Bd. 45 S. 185.

3) In Art. 4 Abs. 2 des Badisch-Württembergischen Gesetzes ist die Voraussetzung, daß das Thier schon mit der Absicht es zu schlachten gekauft sein müsse, nicht enthalten. Es genügt nach diesem Gesetze, wenn das Thier überhaupt geschlachtet wurde.

tens erworbenen Thiere findet, so führt die Aufhebung des ganzen Vertrages zu einer allzu großen Härte gegen den Veräußerer. Denn hat der Erwerber das Thier lediglich zum Zweck des Schlachtens an sich gebracht und sofort auch wirklich geschlachtet, so steht fest, daß sein Zweck ausschließlich auf den Verbrauch oder die Verwerthung des Fleisches gerichtet war; es würde daher unbillig sein, seinen Ersatzanspruch nach einem andern, als nach diesem Maßstabe zu bemessen; der Veräußerer dagegen hat möglicherweise diese Absicht gar nicht gehabt, und es würde also die Zurückgabe des todten Thieres für ihn keineswegs eine vollkommene Wiederherstellung des vorigen Zustandes bilden (Motive).

Das Thier muß zum Zwecke des Schlachtens erworben worden sein; wenn demnach dasselbe nur geschlachtet wurde, weil es krank geworden ist und das Fallen desselben dadurch verhütet werden wollte, oder wenn es von Medizinalpolizeiwegen geschlachtet werden mußte, bleibt die Klage auf Aufhebung des Vertrages dem Erwerber unbenommen.

Wenn indessen der Erwerber das Thier zum Zwecke des Schlachtens weiter veräußert hat und von seinem Nachmanne mit der Minderungsklage für den Minderwerth des Fleisches Gewähr hat leisten müssen, so kann er selbst seinen Vormann, den ersten Veräußerer, auch dann nicht mit der Wandlungsklage belangen, wenn beim ersten Veräußerungsgeschäft das Thier nicht zum Zwecke des Schlachtens erworben wurde.[1])

---

1) Urtheil des obersten Gerichtshofes vom 17. Oktober 1877 (Entscheid. Bd. VI S. 95). Neben dem hier angeführten (mit den zu Art. 5 zitirten Aussprüchen nicht harmonirenden) Grunde, daß der erste Erwerber ja in diesem Falle das Thier nicht restituiren könne, läßt sich auf den Umstand aufmerksam machen, daß einer Mehrforderung des ersten Erwerbers, welcher seinem Nachmanne nur den Minderwerth ersetzt hat, die Einrede des dolus entgegenstehen würde.

Der Zweck des Schlachtens muß beim Vertragsabschlusse schon vorhanden gewesen sein; nicht nothwendig aber ist, daß derselbe *ausdrücklich* angegeben wurde; vielmehr ist es zulässig, diese Absicht, wenn das Thier wirklich geschlachtet worden ist, aus den Umständen zu folgern.

Das Thier muß während der Gewährfristen geschlachtet worden sein; wird es nach Ablauf derselben geschlachtet, so kann, auch wenn sich Fehler an demselben vorfinden, keine Gewährleistung verlangt werden.[1])

Man kann nun fragen, wie verhält es sich, wenn ein Thier zum Zwecke des Schlachtens gekauft wurde, und bevor es geschlachtet wird, sich (innerhalb der Gewährfristen) Fehler zeigen?

Nachdem das Gesetz den Ausschluß der gewöhnlichen Aufhebungsklage an das *kumulative* Vorhandensein der beiden Voraussetzungen knüpft, muß angenommen werden, daß wo die eine derselben fehlt, auch dieser Ausschluß nicht eintrete. Wer also z. B. eine Kuh zum Schlachten kauft und, ehe er sie geschlachtet hat, innerhalb der Gewährzeit entdeckt, daß sie lungensüchtig sei, kann dieselbe zurückgeben und den Vertrag aufheben.[2])

---

1) Verhandl. der K. d. Abg. a. a. O. S. 264.

2) Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß hiedurch manches Mal dem Veräußerer Nachtheil zugehen kann; z. B. A hat eine mit verborgenem Scheidevorfall behaftete Kuh; sowohl B als C wollen sie zum Schlachten kaufen; A gibt sie dem B; innerhalb der Gewährzeit findet B den Fehler, schlachtet die Kuh nicht, sondern macht vom Rechte der Vertragsaufhebung Gebrauch. Hier könnte A einwenden: ich habe die Kuh Dir zum Schlachten verkauft, da schadet der Fehler nicht, hätte ich es gewußt, daß Du die Kuh nicht schlachtest, so hätte ich mich der Gefahr der Rückgabe nicht ausgesetzt, sondern sie dem C verkauft Allein das Gesetz berücksichtigt dies nicht, und mit Recht; denn A hätte nur dem Käufer den Fehler kund thun dürfen, dann wäre er sicher gewesen.

Eine weitere Frage ist, ob nur der erste Erwerber oder auch sein Nachmann sich der Minderungsklage bedienen kann. Der oberste Gerichtshof hat sich in einem Erkenntnisse vom 15. März 1872[1]) dafür ausgesprochen, daß die Klage jedem Erwerber zustehe, welcher die gesetzlichen Erfordernisse zur Geltendmachung des Anspruches für sich hat.[2]) Wenn also z. B. der Bauer A eine Kuh vom Händler B kauft und weil er bemerkt, dieselbe leide vermuthlich an Perlsucht, sie dem Metzger C verkauft, welcher sie schlachtet, so kann, falls die Krankheit sich wirklich vorfindet, A den B auf Ersatz des Minderwerthes klagen.[3])

c) Wenn der Veräußerer die Krankheit kannte, so muß er nach Artikel 6 auch den weiteren Schaden und Gewinnentgang ersetzen. Z. B. A hat bei einer Strafbestimmung von 100 ℳ übernommen, dem Regimente N. auf den 1. Juni so und soviel Centner Ochsenfleisch zu liefern. B verkauft dem A Thiere, die geschlachtet sich in Folge eines im Gesetze aufgeführten Fehlers als ganz ungenießbar ausweisen, so daß A die Lieferungszeit nicht einhalten kann und der Strafleistung von 200 ℳ verfällt. Hat B die Krankheit der Thiere zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt, so hat er auch dem A die 200 ℳ zu ersetzen; hat er sie aber nicht gekannt, so muß er nur den Werth des Fleisches ersetzen.[4])

---

1) Sammlung von Entscheid. Bd. II S. 30 ff.

2) In dem zitirten Erkenntnisse wird das aus der Fassung des zweiten Absatzes des Art. 4 (durch Beziehung des Wortes „Erwerber" auf den Satz: „von einem zum Zwecke des Schlachtens erworbenen Thiere") etwa abzuleitende Bedenken gründlich und ausführlich widerlegt.

3) Die Minderungsklage ist ja nicht ein besonderes höheres oder selbständiges Recht, sondern das Minus der Wandlungsklage, es wird auch bei ihr auf Rückgabe des Kaufpreises, aber nicht des ganzen, sondern nur eines Theiles geklagt.

4) Dieß letztere könnte nach dem Wortlaute des Artikels zweifel-

d) Unverkäuflichkeit oder Minderwerthgiltigkeit des Fleisches.

Darf der Erwerber aus polizeilichen Gründen das Fleisch gar nicht verkaufen und hat er auch sonst keinen Nutzen von dem Thiere durch Haut, Hörner u. s. w., so kann der Ersatz den vollen Preis, welcher für das Thier gegeben wurde, ausmachen. Er kann sich aber auch höher belaufen. Das Wort „nur" will nämlich nicht ausdrücken, dasjenige, was der Erwerber fordern könne, im Falle das Thier zum Schlachten erworben wurde, sei immer weniger, als was ihm außer diesem Falle zukomme; sondern das „nur" bezieht sich auf den Ausschluß der Aufhebungsklage, was in soferne allerdings als ein minus erscheint, da durch diese Klage der ganze Vertrag vernichtet und gleichsam ungeschehen gemacht wird, bei der Minderungsklage aber der Vertrag bestehen bleibt.

Daß (wie in Art. 5 n. 2 speziell bestimmt ist) der Erwerber die Kosten des Transportes, des Schlachtens u. s. w. ersetzt verlangen könne, sagt der Artikel nicht, und eben deshalb hat der Erwerber auch nur im Falle des Art. 6, wenn der Veräußerer den Fehler gekannt hat, auf solchen Ersatz Anspruch.

In der Regel, wenn dem Veräußerer Kenntniß des Fehlers nicht nachgewiesen werden kann, hat die Berechnung so zu geschehen: z. B. das gekaufte Thier ergibt 400 Pfund Fleisch; das Pfund gilt zur Zeit und am Orte des Schlachtens 60 Pf., es kann aber wegen der Krankheit des Thieres das Fleisch nicht verkauft werden; die Nebennutzungen hätten 60 Mk. ertragen, man mußte sie aber auf polizeiliche Anordnung ver-

---

haft erscheinen, denn als „Schade, der dem Erwerber wegen Unverkäuflichkeit des Fleisches zugeht", läßt sich auch der Verfall der Strafe darstellen. Allein gerade der Vorbehalt des Art. 6 beweist, daß diese weitere Ausdehnung des „Schadens" in der Regel nicht gemeint ist.

graben, folglich ist der dem Erwerber zugegangene Schaden 240 Mk. Ob nun derselbe für das Thier 200 oder 240 Mk. gezahlt hat, ist einerlei.

Konnten z. B. 50 Pfund noch gut verkauft werden, oder konnte das ganze Fleisch, jedoch statt um 60 Pf. nur um 30 Pf. verkauft werden, so muß der Erlös von der Summe abgezogen werden, die der Erwerber bei völliger Fehlerlosigkeit erzielt hätte, und der Rest ist der zu ersetzende Schaden.

Der Grundsatz des Gemeinen Rechtes, daß bei der actio quanti minoris die Minderung die Höhe des Kaufpreises nicht überschreiten dürfe, findet im vorliegenden Gesetze, welches hievon schweigt, keine Anwendung und zwar mit Recht, weil der Erwerber, welcher seine sonstigen Kosten nicht ersetzt erhält, außerdem leicht in Schaden kommen könnte.

Die in Art. 6 bezeichneten Grenzen des Schadenersatzes greifen natürlich unter gegebenen Umständen auch hier Platz.

Art. 5.[1])

Die Aufhebung des Vertrags verpflichtet den Veräußerer[a]:

1) zur Rückgabe[b] dessen, was er aus dem Vertrage empfangen hat;
2) zur Erstattung aller in Folge des Vertrags[c] oder der Krankheit des Thieres[d]

---

1) Das Badisch-Württembergische Gesetz lautet in Art. 5:

Die Aufhebung des Vertrages verpflichtet den Verkäufer zur Erstattung des Kaufpreises sowie der Kosten des Kaufs und der gerichtlichen Besichtigung und der von dem Verzuge in der Zurücknahme des Thieres an erwachsenen Kosten der Fütterung und Pflege. An diesen letztgenannten Kosten ist jedoch der vom Käufer aus dem Thiere von jenem Zeitpunkte an gezogene Nutzen in Abzug zu bringen.

Der Verkäufer hat nebstdem Entschädigung zu leisten, wenn er das Dasein des Mangels gekannt hat.

von dem Erwerber bestrittenen nothwendigen Auslagen[e], insbesondere für Vertragstaxen[f], für thierärztliche Behandlung[g], dann für Besichtigung[h] und Wegschaffung des Thieres[i];

3) zum Ersatze der von dem Erwerber bestrittenen Fütterungs- und Verpflegskosten[k].

Dagegen hat der Erwerber dem Veräußerer die Zurücknahme des lebenden oder todten Thieres zu gestatten[l], sowie das etwa noch außerdem aus dem Vertrage Erhaltene[m] zurückzugeben und sich die aus dem Thiere gezogenen Nutzungen[n] an den unter Ziffer 3 bezeichneten Ersatzposten in Abrechnung bringen zu lassen[o].

a) Verpflichtet den Veräußerer.

Der oberste Gerichtshof hat entschieden: „die in den Artikeln 5 und 6 aufgeführten Ersatzansprüche seien selbständiger Natur und daher zusammenzurechnen um den Werth des Streitobjektes zu bemessen"; [1]) allein Angesichts des § 4 der R.-Civ.-Pr.-O. werden für die Werthsberechnung (z. B. hinsichtlich der Revisionssumme) die in Nr. 2 und 3 benannten Ansprüche als „Schäden und Kosten" unberücksichtigt bleiben müssen.

b) Zur Rückgabe.

Durch die Aufhebung des Vertrages in Folge eines Gewährsmangels besitzt der Veräußerer das empfangene Entgelt fortan ohne Grund; er muß daher dasselbe zurückgeben.

Diese Rückgabe erfolgt bei vertretbaren Sachen, durch Zahlung derselben Quantität von Sachen, bei Geld insbeson-

---

1) Urtheil vom 22. Juli 1874 Entscheid. Bd. IV S. 811.

dere durch Entrichtung des vollen erhaltenen Kaufpreises. Bei nicht vertretbaren Sachen, z. B. wenn ein Tauschgeschäft stattgefunden, muß die Sache selbst zurückgegeben werden, und wenn dieselbe nicht mehr vorhanden sein sollte, so tritt an deren Stelle der Ersatz des Werthes.

Bei Bestimmung dieses Ersatzes ist von Bedeutung, wodurch der Veräußerer außer Stand gesetzt ist, die erhaltene Sache in Natur zurückzugeben, ob durch Zufall und eine von ihm nicht vertretbare Handlung eines Dritten, oder in Folge eigenen Thuns, z. B. weil er das erhaltene Tauschobjekt bereits an einen Dritten wieder verkauft hat.

In letzterem Falle ist weiter zu unterscheiden, ob er dieß gethan hat, bevor ihm das Erkranken des Thieres bekannt geworden oder erst nachher, das heißt, ob er in gutem oder bösem Glauben gehandelt habe.

Man könnte nun einwenden, da der Veräußerer vor Ablauf der Gewährzeit nie wissen könne, ob er nicht in Folge Offenbarwerdens eines Fehlers in die Lage kommen werde, das Erhaltene zurückgeben zu müssen, dürfe er sich, so lange diese Ungewißheit dauert, niemals außer Stand setzen, seiner etwaigen Rückgabsverpflichtung nachzukommen. Wenn er demungeachtet eine als Entgelt erhaltene spezielle Sache aus den Händen lasse, handle er stets in bösem Glauben.

Allein eine solche Bestimmung würde offenbar zu allzulästigen Beschränkungen des Verkehrs führen. Die Gewährfristen sind mitunter lang, und es wäre eine ungehörige Belästigung, dem Erwerber die Möglichkeit zu entziehen, während dieser Zeit über sein Eigenthum frei zu verfügen.

Es muß daher angenommen werden, daß derjenige, welcher eine spezielle, als Entgelt für ein veräußertes Thier erhaltene Sache in Folge Aufhebung des Vertrages wieder zurückgeben muß, wenn er dieselbe, bevor ihm der Fehler des Thieres be-

kannt wurde, aus den Händen gegeben hat, nur den wahren Werth derselben, den allgemeinen Verkaufswerth zu ersetzen hat.

Dasselbe muß eintreten, wenn ihm die Sache durch Zufall oder durch eine von ihm nicht zu vertretende Handlung eines Dritten entzogen wurde.

Hat er aber die Sache erst aus den Händen gegeben, nachdem ihm die Fehlerhaftigkeit des Thieres angezeigt worden war, oder war ihm gar von Anfang an diese Fehlerhaftigkeit bekannt, so hat er den konkreten Werth der Sache für den anderen Theil, das volle Interesse zu leisten,[1]) worüber gegebenen Falls das Gericht nach freier Ueberzeugung eventuell durch einen Eid des Berechtigten zu entscheiden hat.[2])

Daß der zur Zurückgabe des Entgeltes Verpflichtete auch die etwa gezogenen Früchte mit herausgeben und beziehungsweise ersetzen müsse, sagt das Gesetz nicht, eben deshalb aber gestattet dasselbe ihm nicht, die Verwendungen auf die erhaltene Sache, insbesondere etwaige Fütterungskosten ersetzt zu verlangen.

Die Auflösung des Vertrages erfolgt nämlich in dem Falle der Fehlerhaftigkeit des Thieres von nun an (ex nunc), es wird deshalb der Veräußerer durch das Gesetz auch nur zur Rückgabe dessen was er aus dem Vertrage empfangen hat (soweit er nicht in bösem Glauben Veränderungen damit vorgenommen), verpflichtet. Insbesondere erklärt sich hieraus, daß er keine Zinsen zu zahlen hat für die Zeit, in welcher er z. B. den Kaufpreis in Händen hatte.

c) In Folge des Vertrages.

Dieser Ausdruck darf nicht mit jenem „aus Anlaß des Vertrages" verwechselt werden. Nur jene Auslagen kann der

---

1) Daß die Veräußerung in allen Fällen dem Dritten gegenüber nicht angefochten werden könne, folgt daraus, daß die Aufhebung des Vertrages nicht retrotrahirt wird.

2) § 260 der R.-Civ.-Pr.-O.

Erwerber zurückerstattet verlangen, welche in *unmittelbarem* nothwendigen Zusammenhange mit dem Vertrage gestanden sind, z. B. die im Gesetze beispielsweise aufgeführten Vertragstaxen, oder die Kosten des Transportes des Thieres nach Hause u. s. w.

Wenn aber der Käufer z. B. den Verkäufer wegen des Geschäftes im Wirthshause frei gehalten hätte u. dgl., so kann er hiefür keinen Ersatz verlangen, falls später der Handel in Folge des Fehlers sich wieder auflöst.

d) *Krankheit des Thieres* kann die beispielsweise im Gesetze genannten Auslagen für thierärztliche Behandlung, Besichtigung und Wegschaffung, aber auch noch verschiedene andere herbeiführen, z. B. Ausreinigen des Stalles, in welchem es stand, Aufenthalt auf der Heimreise u. s. w. Natürlich ist auch hier die strenge Nothwendigkeit als Grenze festzuhalten, auch nur die Auslagen, nicht der durch die Krankheit im Allgemeinen hervorgerufene Schaden (welcher lediglich im Falle des § 6 zu ersetzen ist) hieher zu beziehen.

e) *Nothwendige Auslagen* sind diejenigen, welche man nicht unterlassen durfte, ohne sich den Vorwurf der Nachlässigkeit zuzuziehen. Hiebei muß die gewöhnliche Sorgfalt als Grenze genommen werden, so daß man weder eine leichtsinnige noch eine ängstliche Handlungsweise im Auge hat.

f) *Vertragstaxen*, natürlich nur die nothwendigen. Wurde z. B. der Vertrag gerichtlich errichtet und dafür Taxe bezahlt, so ist, obwohl zur Zeit die gerichtliche Verbriefung der Verträge über Vieh gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, der Erwerber dann zur Rückforderung der Taxe berechtigt, wenn die Parteien übereingekommen waren, den Vertrag gerichtlich zu schließen. Denn in diesem Falle war die Zahlung der Taxe allerdings eine in *Folge des Vertrages* nothwendige. Hat sich dagegen der Erwerber z. B. einen schriftlichen

Vertrag von einem Advokaten aufsetzen lassen und dafür Taxe bezahlt, so kann er den Ersatz nicht fordern, denn diese Zahlung ist keine nothwendige Folge des Vertrages gewesen.

g) Für thierärztliche Behandlung erscheint das Deservit insoweit als nothwendige Auslage, als die gesetzliche Taxe beträgt; natürlich können unter Umständen auch mehrere Thierärzte beigezogen werden, doch wird hier der Richter die Nothwendigkeit solcher gesteigerter Auslagen genau zu prüfen haben. Desgleichen, wenn etwa ein naher Arzt übergangen und ein entfernter mit Kosten herbeigeholt wurde.

Daß unter dieser Rubrik nicht etwa Kosten für Pfuscher oder gar für abergläubische Versuche an dem kranken Thiere, Sympathiemittel u. dgl. eingerechnet werden dürfen, versteht sich von selbst.

h) Für Besichtigung von Seite des Gerichtes, der Polizeibehörde oder auch bloßer Sachverständiger. Die statutarrechtlich hie und da[1]) geltende Bestimmung, daß der Verkäufer sich dieser Kosten gegen Ueberlassung der Haut an den Käufer entschlagen könne, ist also aufgehoben.

i) Wegschaffung des Thieres insbesondere durch den Wasenmeister, wenn dasselbe gefallen ist. Auch die Fortschaffung, insoferne diese nothwendig wird, entweder an einen abgesonderten Verpflegsort oder zu dem Veräußerer zurück gehört hieher, diese letztere jedoch nur dann, wenn derselbe selbst keine Verfügung trifft und auch sonst die Maßregel sich als nothwendig und nach den Umständen als vernünftig darstellt.

k) Fütterungs- und Verpflegskosten, innerhalb der Grenzen des Bedürfnisses. Unter Verpflegskosten dürfen nur die außergewöhnlichen, z. B. wegen Krankheit, nicht aber etwa eine Anrechnung für den Stall des Erwerbers

1) Z. B. Schweinfurter Viehhandels- und Verkaufs-Ordnung vom 17. Juni 1748.

und die Thätigkeit seiner Dienstboten in der gewöhnlichen Wart des Thieres verstanden werden.

l) Die Zurücknahme des lebenden oder todten Thieres zu gestatten ist der Erwerber natürlich nur dann verpflichtet, wenn nicht polizeiliche Vorschriften bestehen, daß mit gewissen Krankheiten behaftete Thiere sofort getödtet oder daß gefallene Thiere unter Umständen dem Wasenmeister zu übergeben oder zu vergraben sind.[1]) Mußte übrigens der Erwerber für solche polizeiliche Obliegenheiten Kosten aufwenden, so fallen diese unter Nr. 2 dieses Artikels, und hat der Veräußerer dieselben zu ersetzen. Nach zwei oberstrichterlichen Erkenntnissen[2]) bildet indessen die Möglichkeit der Erfüllung obiger Restitutionspflicht weder nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung eine Bedingung für Stellung der Gewährschaftsklage, noch kann bei der in der Regel gegebenen Geringwerthigkeit des fehlerhaften Thieres die Anordnung einer solchen Bedingung auch nur in der Absicht des Gesetzgebers gelegen gewesen sein. Die Restitutionspflicht setzt vielmehr die Gewährspflicht als feststehend schon voraus und ist eine Leistung, welche dem Erwerber des fehlerhaften Thieres erst in Folge der durch die Gewährschaftspflicht bedingten Aufhebung des Veräußerungsvertrages obliegt. Durch Unmöglichkeit dieser Leistung für sich allein vermag daher die Gewährschaftspflicht selbst überhaupt nicht in Frage gestellt zu werden.

Diese Ausführungen sind nach meiner Meinung vollkommen zutreffend, wenn die Gewährschaft im Regreßwege geltend gemacht wird. Aber in diesem Falle wird eben die Voraussetzung des Gesetzes immer gegeben sein; denn der erste Er-

---

1) Wie z. B. nach dem Viehseuchengesetz.

2) Urtheil vom 29. Januar 1877 und vom 14. Dezember 1877 (Entscheidungen Bd. VI S. 609 ff. u. Bd. VII S. 93).

werber hat entweder das Thier lebend oder todt von seinem Nachmanne erhalten und kann es restituiren oder es ist aus polizeilichen Gründen (vis major) unmöglich, dasselbe zurückzugeben. Anders aber verhält sich, wie ich glaube, die Sache, wenn der Erwerber einerseits das Thier weiterveräußert, ohne sich um seine Restitutionspflicht zu bekümmern, anderseits aber doch die Wandlungsklage anstellen will. In diesem Falle handelt er dolose, er bereichert sich durch Weiterveräußerung des Thieres und will doch „wandeln", das heißt: den gezahlten Kaufpreis für sein Thier gegen Rückgabe dieses Thieres an sich ziehen. Sonach dürfte für solche Fälle die Entscheidung des Nürnberger Handelsappellationsgerichtes[1]) die richtige sein, daß der Erwerber durch die vorbehaltlose Aufgabe seiner Dispositionsbefugniß, wodurch er sich in die Unmöglichkeit versetzt hat, den Bestimmungen des Gesetzes Art. 5 und 11 gerecht zu werden, auf sein Recht den Vertrag aufzuheben, faktisch verzichtet hat.

Was insbesondere der oberste Gerichtshof in seinem Erkenntnisse vom 29. Januar 1877 darüber sagt, daß es irrelevant sei, ob der erste Erwerber von seinem Abkäufer verklagt worden sei und den Prozeß verloren habe oder nicht, und ob er in diesem Prozesse dem ersten Veräußerer den Streit verkündet habe oder nicht, kann jedenfalls jetzt in Folge der neuen Fassung des Art. 9 nicht mehr als zutreffend erachtet werden.

Eine erhebliche Aenderung der Restitutionspflicht ergibt sich durch das Reichsgesetz vom 23. Juni 1880 bei Rotz und Hautwurm der Pferde, Lungenseuche des Rindviehes und Räude und Klauenseuche der Schafe. Nach den §§ 57 ff., wird nemlich für ein in Folge des Krankseins auf polizeiliche Anordnung getödtetes Thier eine Entschädigung geleistet, die entweder den vollen

1) Urtheil vom 19. April 1865, Völdernborff'sche Sammlung Bd. II S. 62.

Werth oder 3/4 (bei Rotz) oder 4/5 (bei Lungenseuche) beträgt. Diese Entschädigung darf natürlich nicht als „Nutzung“ erachtet und nach dem zu lit. n erläuterten Grundsatze behandelt werden, sondern sie tritt an Stelle des Thieres selbst. Der Erwerber[1]) kann daher, wenn er ohngeachtet der erhaltenen Entschädigung dem Veräußerer gegenüber die Rechte auf Gewährleistung geltend macht, dieß nur unter Ueberlassung der erhaltenen Summe anstatt des Thieres. Dasselbe wäre Rechtens, wenn er das Thier versichert gehabt oder der Veräußerer die von ihm genommene Versicherung mitabgetreten hätte. Auch in diesem Falle müßte er die ausbezahlte Versicherungssumme dem Veräußerer überlassen beziehw. in Abrechnung bringen.

m) Das etwa noch außerdem aus dem Vertrage Erhaltene. Hierunter fallen insbesondere die etwaigen Tauschaufgaben und ist hinsichtlich des zu leistenden Ersatzes, falls dieselben nicht mehr in Natur vorhanden wären, die Erläuterung zu lit. a zu bemerken.

n) Die aus dem Thiere gezogenen Nutzungen[2]) sind vor Allem die natürlichen Erzeugnisse derselben, also z. B. Milch der Kühe, Wolle der Schafe, sowie der Dünger, dann die etwa während der Zeit zur Welt gekommenen Jungen.

Fraglich könnte scheinen, ob auch bei der Veräußerung einer Heerde diese nur so, wie sie gegeben wurde, zurückzugeben sei, da hier die Jungen alsbald Theile der Heerde werden und man daher sagen könnte, da der Vertrag ex nunc resol-

---

1) Es könnte (in thesi) vorkommen, daß die Entschädigung höher festgestellt wird, als der Kaufpreis gewesen ist. Der „Veräußerer“ hätte dann seinerseits ein Interesse, daß der Vertrag wieder aufgehoben werde; allein selbstverständlich kann er nicht darauf klagen.

2) Das Gemeine Recht läßt diese Nutzungen nicht zurückgeben, dagegen auch die Fütterungskosten nicht ersetzen, sondern sieht diese beiden Posten als sich deckend an. Fr. 30 § 1 D. de Aed. Ed.

virt werde, müsse die Gesammtheit sowie sie zur Zeit sich befinde, zurückgegeben werden. Allein es muß dennoch angenommen werden, daß auch in diesem Falle der Erwerber die Jungen behalten dürfe, da das Gesetz ganz allgemein ihm die Nutzungen zuspricht; dagegen muß er gewiß auch jene Thiere der Heerde, die unter der Zeit von ihm verzehrt oder verkauft worden sein sollten, ersetzen.

Da das Gesetz sich des Ausdruckes aus dem Thiere gezogene Nutzungen bedient, so muß auch der durch den Gebrauch des Thieres etwa gezogene Nutzen in Anrechnung gebracht werden. Man darf daher z. B. einem Droschkenführer aufrechnen, was er sich innerhalb der Zeit durch Fahren mit dem zurückzugebenden Thiere erworben hat. Nur muß hier natürlich nicht der möglich gewesene, sondern nur der wirklich gezogene Nutzen in Anschlag gebracht und lediglich das wahre Erträgniß, also nach Abzug aller Betriebskosten u. s. w. berechnet werden. Auch kann nicht etwa, wenn Jemand ein Pferd zum Spazierenreiten u. s. w. benützt hat, hiefür ein Anschlag in Komputation gezogen werden.

o) An den unter Ziffer 3 bezeichneten Ersatzposten in Abrechnung bringen zu lassen, ist der Erwerber die gezogenen Nutzungen verpflichtet. Daraus folgt, daß die Nutzungen jedenfalls nicht höher, als die Verpflegs- und Fütterungskosten sich belaufen, angeschlagen werden dürfen. Er hat deshalb, wenn auch der Werth der Nutzungen diesen Betrag übersteigen sollte, weder Etwas herauszuzahlen, noch etwa an den anderen Leistungen des Veräußerers einen Abzug zu erleiden.

Dieß ist unter Bezugnahme auf meinen Kommentar (1. Aufl.) in einem Urtheile des obersten Gerichtshofes[1]) anerkannt und

---

1) Erk. v. 11. Juni 1872 Sammlung Bd. II S. 193.

folgendermassen motivirt: „Schon nach dem Wortlaute des Gesetzes ist der Erwerber im Falle der Vertragsaufhebung keineswegs zur Herausgabe sämmtlicher aus dem Thiere gezogenen Nutzungen an den Veräußerer sondern nur zur Minderung seines Ersatzanspruches für die bestrittenen Fütterungs- und Verpflegungskosten um den Betrag der gezogenen Nutzungen verpflichtet. Der Veräußerer hat sonach kein Recht auf die vom Erwerber gezogenen Nutzungen, insoweit solche den Betrag der Fütterungskosten übersteigen und überhaupt keinen selbständigen Anspruch auf Herausgabe jener Nutzungen, sondern nur das Recht der Kompensation, soferne der Erwerber den ihm vom Gesetze gewährten Ersatzanspruch für bestrittene Fütterungs- und Verpflegungskosten auch wirklich geltend machte. Hätte der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt, die Berechtigung des Veräußerers hinsichtlich des Ersatzes der Nutzungen auf den Betrag der Fütterungs- und Verpflegungskosten zu beschränken, sondern neben dem Rechte zu kompensiren, demselben nach einem selbständigen Anspruch zur Herausgabe der gezogenen Nutzung einräumen wollen, so bedürfte es gar keiner besonderen Erwähnung des Kompensationsanspruches, denn mit jenem Anspruche verstand sich dieses von selbst. Gerade weil man offenbar in der Absicht der Vermeidung weitläufiger und kostspieliger mit dem Forderungsbetrage in der Regel nicht im Verhältnisse stehender Beweisführungen — von der allgemeinen Regel, daß sich Niemand zum Schaden eines Andern bereichern dürfe, eine Ausnahme machen wollte, wurde in Art. 5 nur ein Kompensationsrecht erwähnt und demnach der selbständige Anspruch ausgeschlossen".

Art. 6.

Wenn dem Veräußerer[a] der Fehler[b] des Thieres zur Zeit des Vertragsabschlusses[c] bekannt war, so ist er[d] dem Erwerber neben den vorstehend bezeichneten Leistungen (Art. 4 und 5) zum Ersatze alles Schadens und Gewinnentganges[e] verpflichtet, der demselben in Folge[f] der Fehlerhaftigkeit des Thieres zugegangen ist[g].

a) Dem Veräußerer.

Wie verhält es sich bei Mittelspersonen? Waren diese bloße Zwischenträger, Boten oder Unterhändler, so entscheidet lediglich die Wissenschaft des Eigenthümers des Thieres; war aber die Mittelsperson ein wirklicher Stellvertreter, so findet obige Bestimmung sowohl dann Anwendung, wenn der Stellvertreter die Fehler kannte und verschwieg, als auch, wenn derselbe dieß nicht wußte, der Auftraggeber aber davon Kenntniß hatte und den Stellvertreter im Irrthume ließ.

b) Die Fehler, die gesetzlichen oder vermöge besonderer Uebereinkunft garantirten.

c) Zur Zeit des Vertragsabschlusses.

Auch hier, wie oben Art. 2 hinsichtlich des Erwerbers erörtert wurde, entscheidet nicht die Zeit der Uebergabe. Wenn also der Veräußerer inzwischen die Fehlerhaftigkeit des Thieres erkannt hat, ist er zu der weiteren Haftung nicht verflichtet. Es ist zwar allerdings auch in diesem Falle eine unrechte Handlung des Veräußerers, denn er spekulirt auch in diesem Falle darauf, daß der Erwerber innerhalb der Gewährsfrist den Mangel nicht entdecke, und es ist gewiß unbillig, daß, wenn in Folge Verschweigens des Fehlers, den der Veräußerer bei der Uebergabe kennt, dem Erwerber ein außerdem vielleicht

sicherer Gewinn entgeht, dieser sich an den arglistigen Veräußerer nicht halten kann. Allein das Gesetz spricht deutlich, nur die Zeit des Vertragsabschlusses ist als entscheidend erklärt, und gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes kann weder die ratio legis noch die praktische Nützlichkeit oder die Billigkeit von Einfluß sein.

d) So ist er — verpflichtet.

Vorausgesetzt nämlich: daß er nicht den Erwerber ebenfalls in Kenntniß gesetzt hat (Art. 3 u. 2.) oder jede Haftung vertragsmäßig ablehnt. (Vgl. hierüber Art 10.)

e) Zum Ersatze alles Schadens und Gewinnentganges.

Die Verschweigung der Fehlerhaftigkeit des Thieres enthält ein Unrecht, und es hat daher der im Unrecht Befindliche dem Beschädigten das volle Interesse zu leisten, das heißt die volle Differenz zwischem dem Betrage des gegenwärtigen Vermögens des Beschädigten und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft des Erwerbes des fehlerhaften Thieres haben würde. [1])

Neben den in Art. 5 schon enthaltenen Ersatzleistungen kommt nun bei Berechnung des Interesse in Betracht:

1) Der nicht bloß unmittelbar und direkt (wie die Krankheitskosten u. s. w.), sondern in Folge besonderer und individueller Umstände durch die Fehlerhaftigkeit des Thieres dem Erwerber zugegangene Schaden, wenn auch dieser nur mittelbar und indirekt mit der Fehlerhaftigkeit zusammenhängt. Z. B. A verpflichtet sich unter einer Konventionalstrafe von 1000 Mk. bis 1. Juni in die Festung Ulm eine bestimmte Anzahl Ochsen zu liefern. Er kauft von B solche Thiere, und B verschweigt ihm wissentlich die Krankheit derselben; in Folge hievon fallen

1) Vergl. F. Mommsen Lehre vom Interesse 1855.

die Thiere, A vermag die Lieferung nicht einzuhalten und muß die Strafe zahlen. Hier haftet ihm B für diese Strafe. Ebenso wenn A, um die Zeit einzuhalten, nunmehr um weit höheren Preis Ochsen kaufen müßte. **Oder** A muß zur Zahlung einer Geldschuld am 1. Jänner in Memmingen eintreffen; er kauft sich in Kemphof ein Pferd, um hinzufahren. B, obgleich er weiß, daß das Pferd im höchsten Grad dämpfig ist, sagt ihm Nichts davon. Unterwegs geht in Folge dieses Fehlers das Pferd zu Grunde; A muß eine Fahrgelegenheit um bedeutenden Preis miethen, kommt überdieß zu spät, und muß deßhalb Kosten und Zinsen seinem Gläubiger zahlen. Hier hat ihm B sowohl die Reisekosten, als was er in Folge seines Zuspätkommens dem Gläubiger hat entrichten müssen, zu ersetzen. Oder A muß, weil ihm B ein rotziges Pferd verkauft hat, seinen ganzen Stall neu herrichten lassen; es werden ihm andere Pferde angesteckt u. dgl.

Es kommt ferner in Betracht:

2) Der Gewinnentgang, soweit dieser Gewinn durch das betreffende Thier und seine allgemeine Bestimmung selbst gegegeben war.

Z. B. A verkauft dem B, welcher Droschkenkutscher ist, wissentlich ein krankes Pferd; in Folge hievon kann B einige Tage nicht fahren; hier muß A dem B ersetzen, was dieser im Durchschnitt an den fraglichen Tagen verdient hätte.

Auch wenn zur Erlangung des Gewinnes eine weiter gehende Thätigkeit nöthig war, ist der Ersatz hiedurch nicht ausgeschlossen, insoweit nur die Thätigkeit eine solche war, daß sie im Zweifel jeder ordentliche Mann in der Lage des Erwerbers vorgenommen hätte. Z. B. A verkauft dem B Pferde, von denen er weiß, daß sie krank sind; im Nachbarlande tritt inzwischen eine Mobilmachung ein, in deren Folge dortselbst die Pferde erheblich im Preise steigen. Hier kann

B unzweifelhaft den Entgang des Gewinnes verlangen, der ihm durch den Verkauf im Nachbarlande geworden wäre. Natürlich hat B zu beweisen, daß er bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt einen solchen Verkauf zu bewirken im Stande gewesen wäre.

Es sind nun aber diesen Forderungen mehrfache Grenzen gezogen:

1) Vor Allem darf bei Ermittlung des Schadens niemals der Affektionswerth, der Werth, welchen der Beschädigte nach seiner persönlichen Vorliebe dem in Frage kommenden Thiere beilegt, in Anschlag gebracht werden.

Z. B. A fährt nie anders aus als mit zwei Rappen; er ist deshalb renomirt und bildet sich darauf Viel ein, so daß er sich oft äußert, lieber würde er 10000 Mk. verlieren, als mit anderen Pferden fahren. In Folge davon, daß ihm B zwei fehlerhafte Rappen verkauft hat, die er nicht brauchen kann und des Umstandes, daß zur Zeit keine Rappen in der Stadt aufzutreiben sind, muß A bei sich gerade ereignender feierlicher Auffahrt mit Braunen auffahren, worüber er sehr erbost ist. Es ist klar, daß, wenn auch B die Fehlerhaftigkeit der Thiere gekannt hat, er doch dem A nicht etwa 10000 Mk. zahlen muß, weil diesem die Folge der Fehlerhaftigkeit soviel galt, als der Verlust von 10000 Mk.

2) Der möglicherweise durch individuelle Umstände und Verhältnisse zu erzielende Gewinn kommt ebenfalls niemals in Betracht.

Z. B. A kauft von B ein Rennpferd; dieses ist krank und B wußte davon. Nun kann A nicht auf Ersatz klagen, indem er behauptet, er würde das Pferd beim Oktoberfest haben mitrennen lassen und dadurch den ersten Preis gewonnen haben.

Ebenso kommt natürlich der Gewinnentgang nicht in Anschlag, der durch eine unrechte Handlungsweise erzielt werden

könnte, z. B. weil das Pferd hätte in Feindesland geschmuggelt und dort sehr theuer verkauft werden können.

f) In Folge.

Schaden und Gewinnentgang hat der Veräußerer, auch wenn er die Fehler des Thieres wissentlich verheimlicht hatte, nur insoweit zu ersetzen, als sie mit diesem Fehler in einem Kausalzusammenhange stehen.

Es ist aber weder erforderlich, daß diese Verschweigung des Fehlers und beziehungsweise der Fehler selbst die alleinige und ausschließliche Ursache des Schadens, noch daß der Schaden die nothwendige und unvermeidliche Folge des Fehlers gewesen sei.

In ersterer Hinsicht ist nur erforderlich, daß die anderen Thatsachen, welche zur Herbeiführung des Schadens neben der Fehlerhaftigkeit des Thieres eingewirkt haben, nicht schon für sich dieselbe Wirkung gehabt hätten. In letzterer Hinsicht darf die bloße Möglichkeit, trotz des Fehlers den Schaden zu vermeiden, in keiner Weise berücksichtigt werden.

Diese letztere Regel hat ihre Grenze in der allgemeinen Pflicht auch des Erwerbers, eine ordentliche vernünftige und redliche Handlungsweise einzuhalten. Es darf daher der Richter dem Erwerber für einen solchen Schaden keinen Ersatz zusprechen, den er absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit selbst herbeigeführt hat.[1])

Z. B. Ein Droschkenkutscher kauft von einem Händler ein Pferd; dasselbe ist dämpfig und dadurch unbrauchbar, der Händler wußte dieß und verschwieg es. Hier kann der Kutscher jedenfalls nur für so viel Tage Entschädigung wegen Entgangs der Einnahme fordern, als er bei vernünftiger Handlungsweise

---

1) Erkenntniß des Oberappellgerichts zu München vom 23. Dezember 1858 (Seuffert Archiv XII S. 255.).

brauchen mußte, ein anderes Pferd einzustellen; so wenig man ihm zumuthen kann, sich augenblicklich, wenn auch mit größeren Kosten, ein anderes Pferd anzuschaffen, ebensowenig kann es ihm erlaubt sein, sich Monate lang ruhig hinzusetzen, Nichts zu thun und den Veräußerer die ganze Zeit hindurch zahlen zu lassen.

Nach diesem Grundsatze wird auch zu entscheiden sein, ob ein positives Verschulden des Erwerbers mitunterläuft. Z. B. A hat dem B ein dämpfiges Pferd wissentlich unter Verschweigung des Fehlers verkauft. Das Pferd wäre vielleicht noch lange Zeit mit Schonung zu erhalten gewesen; B reitet es aber auf einem Manöver und in Folge dieser Anstrengung geht es zu Grunde. Hier kann A keinerlei Einwendung erheben; denn daß man ein Pferd (wenn es nicht von vorneherein als schwächlich u. s. w. verkauft wurde) zu einem Manöver reitet und anstrengt, ist keine Unterlassung gehöriger Sorgfalt.

Anders wenn B z. B. einen hohen Berg hinauf im Galopp geritten, dadurch das Pferd zu Grunde gegangen und B einen Schaden erlitten hätte. Hier konkurrirt eine Schuld des B, denn er hat jedenfalls höchst kulpos gehandelt.

g) Zugegangen ist.

Voraussetzung der Ersatzpflicht ist Verschulden des Veräußerers und Beschädigung des Erwerbers. Es kann daher dieser nur dann Ersatz beanspruchen, wenn ihm ein Schaden wirklich zugegangen ist. Für drohenden Nachtheil kann indessen unter Umständen Sicherstellung verlangt werden. Vgl. § 796 der R.-Civ.-Pr.-O.

Art. 7.[1])

Sind Zugthiere[a] als Paare, Gespanne oder Züge[b] um einen Gesammtpreis veräußert[c] worden, so kann wegen Fehlerhaftigkeit[d] eines einzigen Stückes die Aufhebung des Vertrags bezüglich des ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes verlangt werden[e].

a) Zugthiere, das heißt solche Thiere, welche zum Ziehen gebraucht werden können. Es ist nicht nothwendig, daß sie gerade zu diesem Zwecke gebraucht werden wollen. Wenn Jemand einen Hengst und eine Stute, oder einen Stier und eine Kuh besonderer Race zur Züchtung kauft und eines von beiden Thieren erweist sich als fehlerhaft, so kann er das ganze Paar zurückschlagen. Dieß ergibt sich aus dem Worte „Paar" gegenüber „Gespann", weil ersteres sonst keine Bedeutung hätte, sondern mit Gespann ganz identisch wäre, wenn das Wort Paar nur in der Richtung auf das Einspannen gemeint sein würde. Zugthiere aber müssen es sein, und derartige Gesammtveräußerungen pflegen auch nur bei Pferden, Eseln, Maulthieren und dem Hornvieh vorzukommen; sollte etwas Aehnliches bei Schafen und Schweinen, z. B. der Gesammtkauf männlicher und weiblicher Thiere von besonderer Zusammenstellung sich begeben, so wird dieß kaum jemals mit einzelnen Paaren, sondern mit einer Heerde vor sich gehen, wofür Art. 8 maßgibt.

b) Als Paare, Gespanne oder Züge.

Schon das Römische Recht[2]) trifft die ganz billige Be-

1) Die in Art. 7 und 8 gegebenen Bestimmungen fehlen im Badisch-Württembergischen Gesetze.

2) Fr. 38 D. de Aed. Ed. (21, 1). In den Statuten findet sich

stimmung, daß im Falle ein Paar als solches gekauft wurde, der Fehler eines Thieres zur Redhibition beider berechtige. Diese Bestimmung beruht auf der richtigen Erwägung, daß durch das Wegfallen eines Thieres aus den erworbenen das ganze Objekt des Vertrages alterirt wird. Ein Viergespann von Apfelschimmeln z. B. hat seine Bedeutung eben darin, daß vier gleiche zusammenpassende Pferde vorhanden sind. Fehlt eines dieser Thiere, so haben die andern drei nicht mehr drei Viertheile des früheren Werthes, sondern viel weniger. Es wäre daher dem Erwerber gar nicht damit gedient, wenn ihm in einem solchen Falle etwa ein Viertheil des Kaufpreises zurückgegeben würde; auf der andern Seite aber würde eine solche Theilung häufig auch für den Veräußerer eine Härte enthalten.

c) Um einen Gesammtpreis veräußert.

Dieß ist der Fall, wenn z. B. ein Paar Wagenpferde um 130 Louisdor verkauft werden. Ein solcher Gesammtpreis ist dagegen dann nicht vorhanden, wenn für jedes einzelne Thier ein besonderer Preis bedungen wurde, z. B. A kauft dem B ein Paar Wagenpferde ab, den einen Braunen um 60 Louisdor, den andern Braunen um 65 Louisdor. Zweifelhafter könnte die Frage scheinen, wie es zu halten sei, wenn nicht ein Pauschalpreis, sondern ein Stückpreis bedungen ist, wenn z. B. ein sechsspänniger Zug Rappen verkauft wird per Stück 100 Louisdor. Nach der ratio legis muß auch in einem solchen Falle der vorliegende Artikel Anwendung finden, denn es ist hier offenbar nicht für jedes einzelne Thier ein besonderer Preis festgesetzt worden, vielmehr ist der Preis für das Gespann als solches bestimmt und nur nach der Stückzahl ausgedrückt.[1]) Der Unterschied liegt darin,

---

hie und da die entgegengesetzte Rechtsgestaltung, z. B. in der Mainzer Viehmarkts-Ordnung; dieß ist natürlich nunmehr aufgehoben.

1) Vergl. fr. 34 § 1 D. de Aedit. Ed. (21, 1).

daß in einem solchen Falle erst aus den Umständen entnommen werden muß, ob die Thiere als Gespann u. s. w. veräußert werden wollten, während dieß bei einem Pauschalpreis ohnehin klar ist.

d) Fehlerhaftigkeit, nämlich die im Gesetze bezeichneten Fehler oder die durch Vertrag (Art. 10) garantirten Fehler und beziehungsweise Eigenschaften, insoweit natürlich bei dieser Uebereinkunft nicht etwa die Redhibition nur des fehlerhaften Thieres besonders bedungen wurde.

e) Es versteht sich, daß, wenn beide Theile übereinstimmen, auch das eine fehlerhafte Thier allein Gegenstand der Rückgabe werden kann. Dagegen darf der Erwerber, wenn er auch vielleicht ohne Mühe ein zu seinem Gespanne passendes anderes Pferd auftreiben könnte, dennoch wider den Willen des Veräußerers ihm nicht das eine fehlerhafte Thier zurückschlagen, sondern er muß entweder alle herausgeben oder alle behalten.

Art. 8.

Sind außer dem Falle des Art. 7 mehrere Stücke Vieh durch **ein** Rechtsgeschäft[a] veräußert worden, so kann der Erwerber die Aufhebung des ganzen Vertrages verlangen, wenn es sich um Rindvieh handelt, von welchem eines oder mehrere Stücke mit der Lungenseuche behaftet sind, oder um Schafe, von denen eines oder mehrere an einer der im Art. 1 Ziff. III bezeichneten Krankheiten leiden. In allen andern Fällen[b] kann die Aufhebung des Vertrages nur bezüglich der fehlerhaften Stücke verlangt werden[c]. Der im Art. 5 Ziff. I bezeichnete Rück-

erstattungsbetrag wird, wenn der Preis der einzelnen Stücke im Vertrage nicht ausgeschieden ist[d], nach dem Verhältnisse[e] berechnet, in welchem der Werth der fehlerhaften Thiere, wenn sie fehlerfrei wären, zu dem Werthe der sämmtlichen Thiere steht. Läßt sich dieses Verhältniß nicht ermitteln, so wird der Gesammtpreis verhältnißmäßig auf die Kopfzahl vertheilt[f], und hienach der Rückerstattungsbetrag berechnet.

a) Durch **ein** Rechtsgeschäft.

Es handelt sich hier hauptsächlich um die Veräußerung einer Heerde, welcher Ausdruck jedoch im Gesetze als zu unbestimmt beseitigt wurde.[1]) Auch hier gilt natürlich, was zum vorigen Artikel bemerkt wurde, daß es keinen Unterschied macht, ob ein in Pausch und Bogen oder ein nach Stücken ausgedrückter Gesammtpreis bestimmt wurde. Allein man muß bei der allgemeinen Fassung dieses Artikels noch weiter gehen, indem auch jene Fälle darunter fallen, wo entweder nach Kategorien, z. B. für jeden Hammel so viel, für jedes zweijährige Schaf so viel u. s. w. bezahlt wird, oder wo der Preis für jedes einzelne Stück besonders bestimmt ist. Nur der Fall bleibt ausgenommen, wenn die einzelnen Stücke nicht gemeinsam durch ein Rechtsgeschäft, sondern z. B. durch Einzelnkäufe, wenn auch von demselben Eigenthümer, erworben wurden.

b) In allen andern Fällen, nämlich sowohl wenn die Thiere nicht in einem Rechtsgeschäfte, das heißt in einer der unter lit. a erörterten Arten veräußert wurden, als auch wenn solcherart veräußerte Thiere an einem andern Fehler

1) Vortrag des Abg. Dr. Lauck § 12 n. 1.

leiden, als dieser Artikel benennt. Z. B. A kauft von B ein Koppel Pferde um 4000 ℳ; hier kann wegen Krankheit eines dieser Pferde nicht sofort Aufhebung des ganzen Vertrages verlangt werden. Ebenso nicht, wenn sich z. B. bei einem unter mehreren von demselben Veräußerer erworbenen Kühen eine andere ansteckende Krankheit, als die Lungenseuche zeigt.

In solchem Falle muß der Erwerber seine Sicherung dadurch zu erhalten suchen, daß er sofort und zwar noch innerhalb der im Art. 1 bestimmten Fristen konstatiren zu lassen trachtet, ob nicht wenigstens Vorboten der Krankheit sich an den übrigen Thieren zeigen.

c) Nach dem Verhältnisse.

Diese Bestimmung findet ihrem Wortlaute gemäß nur da Anwendung, wo überhaupt die Aufhebung des Vertrages Folge der Fehlerhaftigkeit ist. Wo also (Art. 4 am Ende) durch den Fehler nur eine Preisminderung hervorgerufen wird, nämlich bei zum Schlachten erworbenen und geschlachteten Thieren bleibt immer nur das eine fehlerhafte Thier Gegenstand des Gewähranspruches.

Der Erwerber findet seine Sicherung in diesen Fällen eben darin, daß, wenn auch die Preisminderung nur bei jedem Thiere für sich berechnet wird, dennoch das Gesammtresultat ihm vollen Schadenersatz liefern muß. Gesetzt also z. B. A kauft von B um 3000 ℳ zehn Ochsen und es findet sich, daß der eine mit Lungenseuche behaftet ist. Wollte A die Ochsen zum Ziehen haben, so besteht die Gefahr, daß die Ansteckung sich, wenn auch noch nicht sichtbar, bereits den übrigen Thieren mitgetheilt habe; er würde also, wenn er nicht alle Thiere zurückgeben dürfte, der Gefahr großen Nachtheiles ausgesetzt sein. Sind aber die Thiere geschlachtet worden, so kommt es eben einfach darauf an, was das Fleisch jedes einzelnen Thieres werth ist; man hat, wenn die anderen Thiere alle vollgiltig

verkauft werden dürfen, keinen Grund, wegen des einen kranken Thieres dem Erwerber mehr als den Ersatz für dieses eine Thier zuzusprechen.

d) Wenn der Preis der einzelnen Stücke im Vertrage ausgeschieden ist, wird dieser Einzelpreis vergütet. Die übrigen in Art. 5 aufgeführten Leistungen des Veräußerers bleiben ohnehin unberührt, und müssen in diesem Falle, wie in allen übrigen, erstattet werden.

e) Ist im Vertrage selbst ein Preis für die einzelnen Stücke nicht ausgeschieden, so muß vorerst (wenn nicht das ganze Vertragsobjekt, sondern nur einzelne Thiere zurückgegeben werden können) berechnet werden, welcher Theil des Gesammtpreises auf das kranke Thier trifft. Z. B. A kauft dem B drei Schweine gleicher Gattung um 300 ℳ ab. Eines erweist sich innerhalb der Frist als finnig; dieses Schwein wiegt 150 Pfund, die beiden andern jedes 75 Pfund; wenn das erste Schwein fehlerfrei wäre, würde es offenbar ebensoviel werth sein, als die beiden andern zusammen, also die Hälfte des Gesammtpreises; sonach ist der Betrag, welchen B rückzuerstatten hat, 150 ℳ. In solcher Art kann die Verschiedenheit der Race, des Alters, des Geschlechts, selbst der Farbe und sonstigen Eigenschaften Anhaltspunkte zur Ermittlung des wahren Verhältnißwerthes geben.

f) Auf die Kopfzahl vertheilt.

Läßt sich durch die unter lit. e erklärte Berechnung kein sicherer Anhaltspunkt gewinnen, so wird der Gesammtpreis nach der Kopfzahl ausgeschieden. Es versteht sich, daß hiebei nach Umständen auch Trennungen gemacht werden müssen, z. B. A kauft von B eine Rinderheerde von 10 Kühen und 10 Kälbern um 3300 ℳ, und zwar die Kühe um 3000 ℳ, die Kälber um 300 ℳ. Eine Kuh zeigt sich mit Scheidevorfall behaftet; Anhaltspunkte zur Ermittlung eines besonderen

Werthes sind nicht vorhanden. Hier wird natürlich nicht die Summe von 3300 ℳ durch die Anzahl der Kühe und Kälber, nemlich 20 getheilt und der Rückerstattungsbetrag auf 165 ℳ beziffert, sondern die Summe von 3000 ℳ wird durch die Anzahl der Kühe, nemlich 10 getheilt, und B hat für die kranke Kuh 300 ℳ zu ersetzen.

Art. 9.[1])

Der Anspruch auf Gewährleistung[a] muß[b] bei Verlust desselben[c] spätestens[d] innerhalb zwei Wochen[e] nach Ablauf[f] der Gewährfrist[g] durch Klage[h] oder Streitverkündung[i] geltend gemacht werden[k].

Ergibt sich aus dem Urtheile[l] über den Anspruch aus einem Gewährsfehler die Nothwendigkeit des Rückgriffes an einen vorhergehenden Besitzer und ist die Frist zur Klage auf Gewährleistung durch Streitverkündung gewahrt[m], so ist die Klage bei Verlust des Anspruches spätestens innerhalb zwei Wochen nachdem

1) Nach dem Badisch-Württembergischen Gesetze war ursprünglich die Klage innerhalb der gesetzlichen Fristen zu erheben und die Art. 6 bis 12 enthielten eine Reihe prozessualer Vorschriften. Für Baden lautet jetzt der Artikel II des Gesetzes v. 16. August 1882, welcher an Stelle dieser prozessualen Vorschriften getreten ist, folgendermassen:

Ein Anspruch auf Gewährleistung ist nur zulässig, wenn der Berechtigte spätestens am fünften Tage nach Ablauf der gesetzlichen Fristen oder innerhalb der verabredeten Fristen (Art. 1 und 2) Klage erhebt oder in dringenden Fällen innerhalb der gesetzlichen oder verabredeten Fristen nach Maßgabe des § 447 ff. der Civ.-Pr.-O. den Mangel des Thieres dem Gerichte anzeigt, dessen Besichtigung beantragt und dann innerhalb weiterer 14 Tage Klage erhebt.

das Urtheil in dem Vorprozesse die Rechtskraft beschritten hat, anzustellen".

a) Der Anspruch auf Gewährleistung,

also die Klage entweder auf Aufhebung des Vertrages oder im Falle des Art. 4 Abs. 2 auf Minderung des Kaufpreises, oder im Falle der besonderen Vereinbarung auf Leistung der bedungenen Entschädigung.[1])

Die Klage auf Erfüllung des Vertrages dagegen, z. B. diejenige des Veräußerers auf Bezahlung des bedungenen Preises oder auch jene des Erwerbers auf Uebergabe der verkauften Thiere u. s. w. fällt nicht unter den Art. 9. Aber auch die Klage wegen Beschädigung durch das fehlerhafte Thier, insoweit dieselbe nicht auf Grund dieses Gesetzes, sondern (vgl. oben Seite 31) vermöge des allgemeinen bürgerlichen Rechtes begründet ist,[2]) darf nicht an die Frist gebunden werden. Der „Anspruch" muß als konkreter Anspruch aufgefaßt und der Fehler in der Klage bezeichnet werden. Es muß also innerhalb der fraglichen Frist z. B. wegen Rotz des erkrankten Pferdes, wegen Lungensucht der vertauschten Kuh, wegen Klauenseuche der an Zahlungsstatt gegebenen Schafe geklagt sein. Dadurch daß der Erwerber diesen konkreten Anspruch klagend oder streitverkündend geltend macht, hat er auch nur diesen, nicht aber jeden Anspruch in abstracto gewahrt. Wenn er später (nach Abfluß der Frist) mit einem Anspruch wegen Dämpfigkeit desselben Pferdes, wegen Perlsucht derselben Kuh, wegen Milbenräude derselben Schafe auftreten würde, wäre er ausgeschlossen und könnte sich darauf, daß er ja rechtzeitig „seinen Anspruch

1) Vgl. das Erk. des Badischen App.-Ger. in Mannheim vom 4. November 1878 in den Annalen Bd. 46 S. 153.

2) Z. B. wenn der Veräußerer wußte, daß das Thier ein Beißer war, solches aber arglistig abläugnete und nun auf Bezahlung der Kurkosten für eine dem Erwerber zugefügte Verwundung eingeklagt wird.

auf Gewährleistung" geltend gemacht, nicht berufen; denn er hat nicht diesen konkreten Anspruch auf Gewährleistung wegen Dämpfigkeit u. s. w., sondern einen anderen Anspruch auf Gewährleistung nemlich den wegen Rotzes u. s. w. geltend gemacht.[3])

b) muß.

Der Erwerber kann also seinen Anspruch auch früher erheben, wenn sich der Anlaß hiezu, der Gewährfehler schon vor Ablauf der Gewährfrist gezeigt hat. Er kann aber auch abwarten bis diese Frist zu Ende geht und hat dann noch zwei Wochen Zeit zur Klagestellung.

c) bei Verlust desselben.

Somit ist der Anspruch erloschen, nicht blos die Klage verjährt. Nach Ablauf der Frist kann also weder geklagt werden, noch kann man z. B. gegen die Klage auf Bezahlung des Kaufpreises eine Einrede aus der Gewährpflicht des Verkäufers herleiten. Bürgschaften und Pfänder, welche für die Gewährleistung etwa bestellt waren, sind erloschen, wenn die zweiwöchentliche Frist verstrichen ist, ohne daß dem Veräußerer Klage zugestellt wurde.

d) spätestens

Hiemit ist nicht nur — wie bereits erwähnt — gesagt, daß der Berechtigte nicht bis zu diesem Termin warten muß, daß er auch früher klagen kann, sondern es ist auch ausgedrückt, daß die gemeinrechtlichen Ausnahmen, in denen eine Verjährung nicht Platz greift, nicht eintreten. Es ist also nicht nothwendig, daß der Gewährpflichtige sich in gutem Glauben befand, vielmehr ist der Anspruch des Erwerbers nach Ablauf von zwei Wochen auch dann erloschen, wenn der unbeklagte Veräußerer die Fehlerhaftigkeit des Thieres kannte.

---

3) Urtheil des Reichsgerichtes v. 5. März 1880. (Entscheidungen Bd. I S. 99).

Das Wort spätestens drückt aber auch aus, daß die Unterbrechungen der Verjährungszeit, welche im allgemeinen Civilrechte anerkannt werden, für die nach dem vorliegenden Gesetze zu begründenden Gewährschaftsklagen keine Geltung besitzen.

Die zweiwöchentliche Frist ist tempus continuum, das heißt, es wird nicht darauf gesehen, ob während derselben etwa ein Tag unterlief, an welchem die Handlung der Klagezustellung nicht möglich war (wie dieß im Gemeinen Rechte bei Verjährungen unter einem Jahre der Fall ist).

2) Das Gesetz schließt das Ruhen[1]) der Verjährung aus. Hierauf deutet der strenge und absolute Ausdruck des Artikels; ferner geht diese Absicht aus Art. 6 des an demselben Tage (26. März 1859, Gesetzblatt Nr. 3) über die Verjährungsfristen erschienenen Gesetzes hervor, in welchem für alle abgekürzten Verjährungsfristen die Privilegien der Unmündigen und Minderjährigen, sowie der diesen gleichgestellten Personen aufgehoben wurden.

3) Aus demselben Grunde kann auch eine Restitution gegen den Ablauf der zweiwöchentlichen Frist unter keiner Bedingung stattfinden; denn auch diese ist nach dem obenerwähnten Gesetze ausgeschlossen und es kann nicht wohl angenommen werden, daß die Gesetzgebung über die Behandlung der abge-

---

1) Eine ruhende Verjährung tritt nach Gemeinem Rechte ein:
1) während der Zeit, wo die Klage einem Unmündigen und (da die Verjährungszeit unter 30 Jahren ist) einem Minderjährigen zusteht, oder zu den Adventitien eines Haussohnes gehört;
2) während eines Schisma (in soferne die Klage der römischen Kirche zustehen sollte);
3) während eines Justitiums;
4) während der Klage gewisse rechtliche Hindernisse entgegenstehen (z. B. während der Deliberations- und Inventarisationsfrist des zu belangenden Erben u. s. w.).

kürzten Verjährungen unter demselben Tage verschiedene Absichten gehabt haben sollte.

4) Durch die Bestimmung des Gesetzes wird die in manchen Statutarrechten[1]) hergebrachte Institution, daß durch eine innerhalb der Gewährzeit geschehene Zurücksagung oder gerichtliche Insinuation, es sei das erworbene Thier zweifelhaft, die Haftzeit verlängert wird, aufgehoben, wodurch jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß bei Zweifelhaftigkeit des Falles für die richterliche Entscheidung, ob der eingeklagte Fehler wirklich vorhanden ist, auch die weitere Entwicklung der Krankheit nach der gesetzlichen Frist in Betracht gezogen werden kann.

e) innerhalb zwei Wochen

Es ist schon oben erörtert, wie sich diese Frist zu den Gewährfristen verhält. Diese letzteren sind die Zeit, innerhalb welcher die Verpflichtung des Veräußerers zur Haftung entsteht, und die zweiwöchentliche Frist, welche der vorliegende Artikel festsetzt, diejenige Zeit, binnen welcher der Erwerber diese Verpflichtung geltend machen muß. Auch wenn der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag sein sollte, wird dieselbe nicht verlängert. Die in § 200 Abs. 2 der R.-Civ.-Pr.-O. enthaltene Vorschrift, daß in solchem Falle der nächstfolgende Tag noch mitgerechnet wird, bezieht sich nur auf Prozeßfristen. Die in Art. 9 enthaltene Zeitbestimmung aber betrifft das Recht selbst, sie setzt keine prozessuale blos formale Frist fest, sondern eine materiellrechtliche Ausschlußfrist.[2])

f) nach Ablauf der Gewährszeit

1) Nach § 200 Abs. 1 der R.-Civ.-Pr.-O. endigt eine Frist, welche nach Wochen bestimmt ist, mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher durch seine Benennung dem

---

1) Z. B. nach der Burglengenfelder Observanz.

2) Ebenso Kuby S. 47.

Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat. Da also der Erwerber nach Ablauf der in Art. 1 bestimmten Fristen noch zwei Wochen Zeit zur Klageerhebung hat, so ist die Berechnung folgende: Wenn z. B. Montag den 8. Januar 1883 ein Pferd übergeben wird, so kann wegen Rotzes der Erwerber am 8. Januar, am 9. Januar und so fort an jedem Tage bis einschließlich den 22. Januar,[1]) endlich vom Dienstag den 23. Januar bis Dienstag den 6. Februar Nachts 12 Uhr Klage erheben.

2) Unter dem Ausdrucke „Gewährszeit" ist hier nicht nur die gesetzliche Gewährsfrist (Art. 1), sondern auch jede vertragsmäßig vereinbarte (Art. 10) zu begreifen.[2]) Diesen Grundsatz hat der Oberste Gerichtshof konstant und mit aller Schärfe festgehalten. Hinsichtlich der Zeit der Gewährleistung ist dieß ohnehin klar. Wenn vereinbart war, daß für Koppen des Pferdes vierzehn Tage gehaftet werden solle, so berechnet sich die Ausschlußfrist für die Klage des Erwerbers auf zwei Wochen nach Ablauf nicht von 8 Tagen (wie die gesetzliche Frist lautet) sondern von 14 Tagen vom Tage nach der Uebergabe an u. s. w. Ebenso ist die Anwendung nicht schwierig bezüglich der vereinbarten Wirkung der Fehlerhaftigkeit. Wenn bedungen wird, im Falle die zum Schlachten verkaufte Kuh perlsüchtig sei, müsse der Verkäufer nicht blos den Minderwerth des Fleisches (nach Art. 4 Abs. 2) ersetzen, sondern gegen Zurücknahme des geschlachteten Thieres eine andere gesunde Kuh liefern, so muß die Klage auf Lieferung

---

1) Denn der Tag der Uebergabe wird bei Berechnung der Gewährfrist nicht mitgezählt.

2) Im früheren Badischen Gesetze war dieß nach den Motiven (S. 13) nicht beabsichtigt, doch hatte auch die dortige Praxis denselben Grundsatz angenommen, wie die Bayerische. In dem neuen Artikel ist es ausdrücklich gesagt.

einer anderen Kuh innerhalb der Frist des Art. 9 erhoben werden.[1])

Zweifelhafter ist es, ob sich auch bei Verabredungen hinsichtlich der Art der Gewährleistung der Art. 9 anwenden lasse; allein auch hier wird die Frage zu bejahen sein.[2])

Ja selbst im Falle mittelst einer falschen Vorspiegelung (z. B. die verkaufte Kuh gebe täglich zehn bis eilf Maß Milch) das Geschäft zu Stande gebracht ist, muß der Veräußerer innerhalb zweier Wochen nach Ablauf von vierzig Tagen belangt werden.[3])

g) Klage.

1) Die Streitigkeiten wegen Viehmängeln gehören nach § 26 des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes zur Zuständigkeit der Amtsgerichte. Der Entwurf hatte zu dieser Kompetenz nur die „Wandlungs- und Minderungsklagen" gewiesen. Bei der Berathung der Justizkommission[4]) wurde dieß für zu eng erachtet, und bemerkt, daß insbesondere auch die Klagen wegen der aus dolosen Beschädigungen durch die Fehlerhaftigkeit eines Hausthieres entspringenden Ersatzansprüche vor die Amtsgerichte gehören sollen. Die Kompetenz hängt hiebei nicht von der Höhe des Streitobjektes ab; auch wenn die aus einem aufgehobenen Viehveräußerungsgeschäfte von dem Kläger geforderte Summe mehr als 300 Mark beträgt, kann derselbe nicht das Landgericht angehen, sondern muß vor dem Amtsgericht Klage erheben.

2) Selbst dann, wenn sich das Viehveräußerungsgeschäft

---

1) Erkenntniß des Münchener obersten Gerichtshofes v. 23. November 1872 (Entscheidungen Bd. III S. 42) und Plenarbeschluß vom 19. Februar 1874 (Entscheidungen Bd. IV S. 101).

2) Vgl. die Erkenntnisse v. 20. März 1872 (Entscheidungen Bd. II S. 27) und v. 7. Juli 1873 (Entscheidungen Bd. IV S. 98).

3) Erkenntniß v. 6. Oktober 1873 (Entscheidungen Bd. IV S. 605).

4) Protokolle der Justizkommission S. 178.

als Handelssache darstellt,[1]) ist nicht das Handelsgericht, sondern lediglich das Amtsgericht zuständig.

3) Nach § 457 des R.-Civ.-Pr. kann die Klage schriftlich eingereicht oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers angemeldet werden; nach § 460 aber wird die Klage erst durch Zustellung der Schrift bezw. des Protokolls erhoben, erst von dem Tage der Zustellung an tritt nach § 235 der R.-C. Pr.-O. die Rechtshängigkeit ein. Es fragt sich nun, welcher Moment unterbricht den Ablauf der Frist? Meiner Ansicht nach ist die Vorschrift des § 239 der R.-Civ.-Pr.-O entscheidend. Dieser bestimmt, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Wirkungen der Rechtshängigkeit unberührt bleiben und ferner daß daher Wirkungen, soweit sie im bürgerlichen Rechte an deren Anstellung, Mittheilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage geknüpft sind — unbeschadet der Vorschrift des § 190;[2]) mit der Erhebung der Klage (d. h. also mit dem Momente ihrer Zustellung) eintreten. Da nun offenbar der Art. 9 des Viehgewährschaftsgesetzes eine „Vorschrift des

---

1) Ein solches Geschäft ist Handelsgeschäft, wenn z. B. ein Viehhändler oder Metzger kauft, um das gekaufte Thier lebend oder dessen Fleisch wieder weiter zu veräußern. vgl. das Erk. des Bezirksgerichts Würzburg v. 3. März 1863 in der Zeitschrift für Gesetz und Rechtspflege Bd. XII S. 163.

2) Dieser lautet: „Wird auf ein Gesuch, welches die Zustellung eines demselben beigefügten Schriftstückes mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten oder mittels öffentlicher Bekanntmachung betrifft, die Zustellung demnächst bewirkt, so treten — insoweit durch die Zustellung eine Frist gewahrt und der Lauf der Verjährung oder einer Frist unterbrochen wird, die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Ueberreichung des Gesuches ein." Es ist also der gewöhnliche Fall einer amtsgerichtlichen Klagezustellung, welche entweder die Partei oder der Gerichtsschreiber ex officio zu besorgen hat, nicht unter der Ausnahme des § 190 begriffen.

bürgerlichen Rechtes" enthält, so wird nicht zu bezweifeln sein, daß die Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf Gewährschaft nicht schon mit Einreichung der Klageschrift oder Anmeldung zu Protokoll des Gerichtsschreibers, sondern erst mit der Zustellung an den Beklagten gewahrt ist.[1]) Allerdings liegt bei der kurzen Dauer der Frist hierin eine große Gefahr für den Kläger, besonders wenn der Fehler sich erst zu Ende der Gewährsfrist zeigt. Allein nachdem das Gesetz einmal so lautet,[2]) muß eben der Berechtigte sich durch sofortiges Dringen auf Terminfestsetzung und eigene Besorgung der Zustellung sich zu sichern bedacht sein.[3])

4) Die Klage muß beim zuständigen Richter erhoben werden.

Als zuständig erscheint in der Regel (§ 12 und 13 der R.-Civ.-Pr.-O.) das Amtsgericht desjenigen Bezirkes, in welchem der Veräußerer seinen Wohnsitz hat,[4]) oder wenn er einen solchen nicht hat, seinen Aufenthaltsort, eventuell den letzten Wohnsitz hatte.[5]) Daneben kann aber der Veräußerer[6]) fakul-

---

1) Ebenso Kuby S. 51. Vgl. auch Annalen der Badischen Gerichte Bd. 46 S. 359.

2) „lex dura, sed ita scripta".

3) Die im Badischen Gesetze zugelassene ausnahmsweise Wahrung der Frist durch Beantragung einer Sicherung des Beweises nach § 447 der R.-Civ.-Pr. wird für das Bayerische Recht nicht anwendbar sein, denn es ist nirgends eine gesetzliche Vorschrift zu finden, wodurch dieses Gesuch die „Klage" ersetzt oder aber daß etwa durch ein solches Gesuch die Verjährung unterbrochen werde.

4) Ueber den Wohnsitz der Militärpersonen bestimmen §§ 14 und 15, über den der Ehefrauen und Kinder § 17, über den des Fiskus § 20 der R.-Civ.-Pr.-O. das Nähere.

5) Ueber das forum aresti der R.-Civ.-Pr.-O. vgl. § 24.

6) Daß wenn der Veräußerer z. B. auf Erfüllung des Geschäftes, auf Zahlung des Kaufpreises u. s. w. klagte, der Erwerber mit Wieder-

tativ nach § 29 der R.-Civ.-Pr.-O. auch dem forum contractus, das heißt beim Amtsgerichte desjenigen Ortes belangt werden, wo die Verpflichtung aus dem Veräußerungsgeschäfte zu erfüllen ist. Die näheren Erörterungen hierüber geben die Kommentare zur Civilprozeßordnung.[1])

Die in einzelnen Statutarrechten verordneten Marktgerichte sind natürlich obsolet geworden. Dagegen ist der in § 30 der R.-Civ.-Pr.-O. gegebene fakultative Gerichtsstand der Meß- und Marktsachen auch für Viehgewährschaftsklagen begründet. Derselbe setzt voraus, daß das Veräußerungsgeschäft ein Handelsgeschäft (vgl. S. 111 Note 1), daß der Markt, auf welchem es geschlossen wurde, kein gewöhnlicher Wochen- oder Jahrmarkt[2]) und der Veräußerer oder sein Vertreter am Orte anwesend ist.

5) Welche Folge hat nun die Anbringung der Klage bei einem unzuständigen Gerichte? Nach einem Urtheile des obersten Gerichtshofes in München[3]) ist eine solche wirkungslos. Die Argumentation ist folgende: Der Art. 9 bestimmt nicht, daß die Ansprüche auf Gewährleistung innerhalb zwei Wochen nach Ablauf der Gewährsfrist verjähren. Wenn daher auch eine außergerichtliche Mahnung unter Umständen und nach einigen Gesetzen die Verjährung unterbricht, so ist doch

---

klage auf Gewährleistung bei demselben Gerichte auftreten kann, bestimmt § 33 der R.-Civ.-Pr.-O.

1) Als ein „Delikt" kann die Veräußerung eines fehlerhaften Thieres auch dann, wenn der Veräußerer den Fehler kannte, civilrechtlich nicht wohl erachtet werden, daher der in § 32 der R.-Civ.-Pr.-O. aufgenommene Gerichtsstand nicht Platz greifen wird.

2) Die ortsüblichen „Pferde- oder Roß-Märkte" können unter den Begriff des „gewöhnlichen Jahrmarktes" nicht subsumirt werden, da hierunter nach den Motiven nur die für den „Kleinverkehr" bestimmten derartigen Märkte fallen.

3) Urtheil v. 13. April 1875 in den Entscheidungen Bd. V S. 162.

dieß für die Gewährschaft aus Viehveräußerungen irrelevant. Denn es handelt sich eben nicht um eine Verjährung. Der Art. 9 verordnet, daß die Klage bei Verlust des Anspruches geltend gemacht werden muß, dieß kann aber nur beim zuständigen Gerichte geschehen, weil eine beim unzuständigen Gerichte erhobene Klage nichts bedeutet, und demnach keine „Geltendmachung des Anspruches" ist.[1])

Ich kann mich dieser Ansicht ebensowenig unbedingt anschließen, wie der entgegengesetzten.[2])

Nach meiner Ansicht muß unterschieden werden, weshalb das angegangene Gericht unzuständig ist. Wenn der Viehhändler Aaron Levi den Pfarrer Ambros wegen zweier vom letzteren eingetauschten perlsüchtigen Kühe beim bischöflichen Ehegerichte verklagen würde, so könnte freilich darin kaum eine Geltendmachung des Anspruches im rechtlichen Sinne erblickt werden. Wenn ich aber einige Tage nach Georgi den Pferdehändler Vitus der bisher in der Ludwigsstraße gewohnt und mir einen Kopper aufgehängt hat, beim Amtsgericht München I belange, so kann ich doch wohl mein Recht nicht verloren haben, weil Herr Vitus an Georgi nach Schwabing gezogen ist. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß der Unterschied der Rechtswirkung in dem Momente der „sachlichen" oder „örtlichen" Zuständigkeit liege, wie häufig angenommen wird. Angesichts der §§ 103—107 des R.-Ger.-Verf.-G. und der §§ 249 und 467 der R.-Civ.-Pr. O. wird sich dieß nicht mehr vertheidigen

1) Die Motive zum Badischen Entwurfe sagen: die Beachtung der Frist, welche im Gesetze für die Klagestellung vorschreibt, ist Voraussetzung, Bedingung der Zulässigkeit des Anspruches. Der Richter hat daher die Einhaltung von Amtswegen zu prüfen, ohne daß er, wie bei der Verjährung, erst eine Geltendmachung durch den Gegner abzuwarten hätte.

2) Vertreten in einem Erkenntniße des R.-O.-H.-G. in der Sammlung Bd. XX S. 109.

lassen. Dagegen läßt sich allerdings der Satz halten, daß nur die Anhängigmachung der Klage bei einem Gerichte, welches auch durch Prorogation für eine Viehgewährschaftsklage nicht zuständig werden könnte, also bei einem besonderen (Ger.-Verf.-G. § 14) oder ausschließlichen Gerichte (R.-Civ.-Pr.-O. § 40 Abs. 2) nicht als Klage im Sinne des Art. 9 erscheint und daher auch nur eine solche nicht als „Geltendmachung des Anspruches" angesehen werden kann.

i) Streitverkündung

Hierüber bestimmen die §§ 67—71 der R.-Civ.-Pr.-O. das Nähere. Dieselbe erfolgt mittelst Zustellung eines Schriftsatzes. Derjenige, dem der Streit verkündet ist, kann selbst wieder seinem Vormanne den Streit verkünden,[1]) er kann dem Beklagten im Streite beistehen, muß aber auch, wenn er dieß nicht thut, den Inhalt des geführten Prozesses gegen sich gelten lassen.[2])

Nachdem die Streitverkündung nicht ohne Hauptprozeß stattfinden kann, so wird derjenige, welcher Klage befürchtet und nicht sicher ist, daß er noch Zeit hat, seine Streitverkündung innerhalb der gesetzlichen Frist anzubringen, gut thun, vorsorglich seinen Vormann selbständig zu verklagen. Z. B. Am Sonntag den 1. Juli kauft B eine Kuh von A, der sie ihm am Montag den 2. Juli übergibt, und verkauft dieselbe am 15. Juli an den C. Er hört nun am 29. Juli, C vermuthe die Kuh sei perlsüchtig und sei zum Advokaten gegangen. Da nun B um sein Recht gegen A durch Streitverkündung zu wahren, längstens bis zum Dienstag den 14. August demselben den

1) Sein Recht wahrt der Litisdenunziat aber nur dann, wenn auch seine eigene Streitverkündung noch innerhalb der zwei Wochen des Art. 9 erfolgt.

2) Doch kann er geltend machen, daß ihm der Streit zu spät verkündet wurde.

Schriftsatz hierüber zustellen muß,[1]) so wird er um sicher zu gehen, wenn er in der ersten Augustwoche von C noch nicht verklagt ist, die Kuh aber inzwischen wirklich sich als krank erwiesen hat, vorsorglich seinerseits gegen A Klage erheben (Vgl. S. 121). Denn wenn C dem B z. B. erst am 13. August die Klage zustellen läßt, wozu er berechtigt ist, so hat B nicht mehr Zeit, dem A den Streit innerhalb der Frist des Art. 9 zu verkündigen.

k) geltend gemacht werden.

I. Das Gesetz erwähnt nur zwei Mittel den Anspruch geltend zu machen, nemlich die Klage und die Streitverkündung. Es unterliegt demnach keinem Zweifel, daß die nach Gemeinem Rechte die Verjährung unterbrechenden Akte z. B. Protestation, Mahnung u. s. w. nicht genügen, das Recht aus der Gewährschaft zu sichern.

Bei der Bestellung eines Schiedsrichters ist zu unterscheiden:

A) Wenn die Parteien vorher übereingekommen waren, es solle die Sache vor einem Schiedsrichter zum Austrage kommen, falls Streit entstehe, ob ein Fehler vorhanden, ob derselbe relevant sei u. dgl., so vertritt die Bezeichnung des Schiedsrichters Seitens des Erwerbers (nach § 855 des R.-C.-P.) die Klage, denn hierin liegt eben die „Geltendmachung des Anspruches".[2])

B) Haben aber die Parteien nicht schon zum Voraus eine Uebereinkunft über schiedsrichterliche Entscheidung etwaiger Streitigkeiten aus dem bestimmten Geschäfte geschlossen, so ist das Recht des Erwerbers auf Gewährleistung durch die Geltendmachung des Anspruches vor einem Schiedsrichter selbst dann

---

1) Die 28 tägige Gewährfrist für Perlsucht endigt Montag den 30. Juli.

2) Nach der Bestimmung des Gemeinen Rechts (c. 5 § 1 C. de recept. arbit. (2, 26), unterbrach erst das schriftliche Anbringen der Forderung vor dem kompromissarischen Richter die Verjährung.

nicht gewahrt, wenn über einen solchen Schiedsrichter nachträglich kompromittirt worden wäre.

Wenn also z. B. A am 1. Januar von B ein Pferd gekauft und übergeben erhalten hat; am 6. Januar offenbart sich an demselben das Koppen; A macht dem B Anzeige davon und dieser erklärt, sie wollten den Thierarzt N. als Schiedsrichter nehmen, so wird A dennoch nur dann sicher sein, wenn er nicht versäumt, seine Klage rechtzeitig bei Gericht anzubringen. Denn wenn B dem Ausspruche des N. nicht gehorchen würde, so bliebe dem A wiederum Nichts übrig, als den B bei dem Richter auf Gewährleistung zu klagen und dann ist sein Anspruch an die Voraussetzung des vorliegenden Artikels geknüpft.

II. Welche Wirkung hat die Anerkennung des Ersatzanspruches durch den Veräußerer?

In dieser Hinsicht ist genau zu unterscheiden: Wenn der Veräußerer sich als schuldig anerkennt, die nach dem Gesetze oder vermöge sonstiger Abmachung in Folge der Fehlerhaftigkeit des Thieres erwachsenen Ansprüche des Erwerbers zu befriedigen, so tritt durch die hierin liegende Veränderung des Schuldtitels (Novation) die Bestimmung des vorliegenden Artikels außer Kraft. Z. B. nachdem A dem B angesagt, daß das von ihm um 50 Louisdor erkaufte Pferd rotzig sei, stellt B einen Schein aus: er verspreche hiemit, dem A in Folge der Fehlerhaftigkeit des ihm verkauften Pferdes 50 Louisdor zurückgeben zu wollen, oder aber er verpflichtet sich, statt des fehlerhaften Pferdes ein fehlerfreies zu liefern; hier schadet es dem A nicht, wenn er die 14 Tage ohne Klagestellung verstreichen läßt; denn er klagt von nun an nicht auf Gewähr aus dem Kaufgeschäfte, sondern auf Erfüllung des gegebenen Schuldversprechens,[1]) und der

---

1) Urtheil des obersten Gerichtshofes v. 4. Februar 1873. Entscheid. Bd. III S. 188.

Veräußerer kann nicht etwa sich der Einrede bedienen: „meine Verpflichtung ist aus einer Haftung aus einem Viehhandel entstanden, und die Frist mich aus dieser Haftung zu belangen ist verstrichen".

Wenn dagegen B, nachdem ihn A in Kenntniß gesetzt, das Pferd ansieht und den Fehler anerkennt, z. B. er sagt zu A: „ja, ich kann es nicht läugnen, das Pferd ist rotzig," so darf sich A darauf hin nicht beruhigen und abwarten, denn die Anerkennung des B ist hier nur ein Beweismittel, ein außergerichtliches Geständniß; wenn daher A seine Klage innerhalb der gesetzlichen Verjährungszeit nicht angestellt hat, so nützt ihm dieses Geständniß Nichts, denn er befindet sich ja gar nicht in der Lage, dasselbe als Beweismittel gebrauchen zu können, weil er zur Klage und folglich auch zum Beweise nicht zugelassen wird. Dasselbe ist der Fall, wenn z. B. B, nachdem ihm der Fehler angesagt und er ihn selbst gesehen, sich in allgemeinen Versprechungen bewegt, z. B. „sei nur still und klage nicht, ich werde es schon recht machen" und dgl., ja selbst dann, wenn er sich ausdrücklich verpflichtet, dem A die gesetzliche Gewähr zu erfüllen; denn hier wird A im Falle der Nichterfüllung doch wieder auf Gewährleistung klagen müssen, welche Klage ganz allgemein auf zwei Wochen beschränkt ist.[1])

Wenn aber, nachdem bereits erfüllt ist, in Folge der Fehlerhaftigkeit des veräußerten Thieres zwischen den Parteien ein förmlicher Rücktrittsvertrag geschlossen worden wäre, dann findet natürlich, wie im Falle einer Novation, auch nach Ablauf der vierzehn Tage noch Klage statt.

Z. B. B, nachdem er das Pferd gesehen, erklärt, ja es ist rotzig, und kommt mit A überein, es solle der Kauf rück-

---

1) Urtheil des obersten Gerichtshofes vom 23. November 1872. Entsch. Bd. III S. 42.

gängig sein, er möge das Pferd dem Wasenmeister übergeben u. s. w. In diesem Falle würde A, wenn später B sich weigern würde, auf Erfüllung dieses neuen Vertrages klagen, und dieß wäre keine Klage auf Gewährleistung. Rathsam erscheint freilich in allen Fällen für den Erwerber, entweder solche Rücktrittsverträge sofort erfüllen, beziehungsweise sich schriftlich die Rückzahlung des Entgeltes vom Veräußerer versprechen zu lassen, oder dennoch durch Klagestellung das Recht auf Gewährleistung zu wahren, weil häufig der Beweis mangeln wird, daß wirklich ein förmlicher neuer Vertrag stattgefunden habe.

III. Daß der Anspruch auf Gewährleistung nach Ablauf der Ausschlußfrist des Art. 9 nicht mehr einredeweise geltend gemacht werden kann, ist bereits oben (Seite 106) gesagt worden. Wie ist es aber, wenn der Veräußerer innerhalb der fraglichen 2 Wochen oder noch früher seinerseits Klage erhoben hat? Kann in diesen Falle der Erwerber den Anspruch auf Gewähr — vorausgesetzt daß der Fehler sich in der gesetzlichen Frist geoffenbart hat[1]) — mit einer Einrede geltend machen? Ich glaube ja, obwohl der Wortlaut des Gesetzes, welcher nur von „Klage" und „Streitverkündung" spricht, entgegensteht. Und zwar deshalb, weil der bekannte Rechtssatz: reus excipiendo fit actor auch hier Platz greift. Selbstverständlich aber kann dann später derjenige, welcher innerhalb der Frist nur einredeweise seinen Anspruch geltend macht, auch nicht Mehr beanspruchen, als ihm diese Einrede verschaffen kann. In dem Prozesse z. B. welchen der Verkäufer A gegen den Käufer B auf Bezahlung des Kaufpreises für das am 1. Juli dem letzteren übergebene Pferd am 15. Juli begonnen hat, opponirt

---

1) Denn wäre dieß nicht der Fall, so ist die Gewährleistung an und für sich nicht begründet.

am 30. Juli der Beklagte, das Pferd sei mondblind. Damit hat B allerdings den in Art. 5 Nr. 1 bestimmten Anspruch sich gewahrt. Mehr aber nicht, denn wenn B, nachdem A am 1. August auf Grund der Einrede mit seiner Klage auf Bezahlung des Kaufpreises abgewiesen ist, nunmehr den A auf Entrichtung der in Art. 5 Nr. 2 und 3 bezeichneten Leistungen belangen wollte, so wäre dieser Anspruch, weil die Frist des Art. 9 Abs. 1 (vierzig Tage vom 2. Juli an und dann 2 Wochen vom 11. August an) am 25. August bereits verstrichen war, erloschen. In solchem Falle muß also der Beklagte seine etwaige Mehrforderung sofort im Wege der Widerklage geltend machen.

l) Ergibt sich aus dem Urtheile.

Dieser Satz ist nicht wörtlich zu nehmen, das heißt das „Sich-Ergeben“ muß nicht formell sondern nur materiell aufgefaßt werden. Es ist also nicht erforderlich, daß das Urtheil den Ausspruch enthält, „der Beklagte habe sich an seinen Vormann zu halten“, sondern es genügt, daß das Urtheil den gegenwärtigen Besitzer für sachfällig erklärt. Denn aus diesem Umstande ergibt sich eben für ihn die materielle Nothwendigkeit des Rückgriffes auf seinen Vorbesitzer.

m) Und ist die Frist — durch Streitverkündung gewahrt.

Wie aus den (S. 14 oben) bereits zitirten Motiven erhellt, wird eine eventuelle Verklagung eines Vormannes nur auf Feststellung zuzulassen sein.[1]) Wenn also A ein später rotzig befundenes Pferd an B, dieser es an C und dieser es an D kauft hat, so muß sich D jedenfalls an den C halten, er

1) Das Erkenntniß des obersten Gerichtshofes v. 13. März 1871 (Entscheidungen Bd. I S. 208) welches besagt, daß auch die Klage gegen den Vormann innerhalb der 14 Tage nach Ablauf der Gewährfrist zu erheben sei, beruht auf dem früheren Gesetze.

kann nicht beliebig den B oder A verklagen. B und C aber können einstweilen und schon jetzt ihre Vormänner einklagen; allein der Prozeß kann sich nicht um die Redhibition selbst, sondern nur um Feststellung der Gewährpflicht handeln. Darf nun aber C seinen Rechtsstreit durch Befriedigung des Klägers zu Ende bringen? Es ist zu unterscheiden: Erkennt er im Laufe des Prozesses die Forderung durch Geständniß an, so wird ohnehin ein Urtheil ergehen (§ 278 der R.-Civ.-Pr.-O.). Befriedigt er aber den Kläger freiwillig und veranlaßt denselben zur Zurücknahme der Klage, so ist nach § 243 Abs. 3 der R.-Civ.-Pr.-O. der Rechtsstreit als gar nicht anhängig geworden anzusehen und es wird insbesondere nicht zu bestreiten sein,[1]) daß in solchem Falle die durch Zustellung der Klageschrift bewirkte Geltendmachung des Anspruches als nicht eingetreten erachtet werden muß. Der Beklagte wird daher, um sein Recht gegen den Vormann zu wahren, gut thun, soferne ihm nicht mehr genügende Zeit bleibt, innerhalb der Frist des Art. 9 Abs. 1 diesen Vormann auszuklagen, es immer zum Urtheile (sei es auch nur zu einem auf Grund gerichtlichen Anerkenntnisses) kommen zu lassen, damit er die in Abs. 2 normirte weitere Frist gewinnt.

n) anzustellen.

Die Motive zum zweiten Absatze bemerken Folgendes:

Ergibt sich nach dem in einem Vorprozesse gefällten Urtheile die Nothwendigkeit des Rückgriffes an einen vorhergehenden Besitzer, gegen welchen die Klagefrist des Art. 9 durch Streitverkündung gewahrt ist, so würde dieser Rückgriff zur Ungebühr verzögert und dadurch der Zweck des Gesetzes vereitelt werden können. Es muß deshalb gesetzlich bestimmt werden, daß nach rechtskräftig entschiedenem Vorprozesse in angemessen kurzer Frist die durch Streitverkündung gewahrte Gewährschaftsklage anzustellen sei.

---

1) Seuffert, Kommentar zur R.-Civ.-Pr.-O. S. 303.

Selbstverständlich ist es nach den bezüglich der Streitverkündung geltenden Grundsätzen, daß es sich in den nachfolgenden Prozessen nur mehr um die aus dem Vertrage selbst oder aus der Identität des Streitgegenstandes sich ergebende Gewährschaftspflicht, nicht aber um die Eigenschaft des Fehlers als eines redhibitorischen u. s. w. handeln kann.

Art. 10.[1])

Sind bezüglich der Zeit, Art oder Wirkung der Gewährleistung[a], oder bezüglich der Gewährfreiheit[b] des Veräußerers zwischen den Betheiligten[c] in einem giltigen Vertrage[d] besondere Bestimmungen getroffen worden, so kommen die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes nur so weit zur Anwendung, als jene Vertragsbestimmungen nicht etwas Anderes festsetzen.

---

1) Im Badisch-Württembergischen Gesetze von $\frac{1859}{1861}$ entspricht dem Inhalte des Art. 10 der Abs. 2 des Art. 2: „Die Abkürzung sowie die Verlängerung der gesetzlichen Fristen kann nur urkundlich verabredet werden. Bedungene Fristen werden in derselben Weise berechnet wie die gesetzlichen". Hiezu ist der letzte Absatz in Art. 1 zu ziehen: „Ein allgemeines Versprechen wegen aller Fehler zu haften, wird auf die hier aufgezählten beschränkt." Das Badische Gesetz vom 16. August 1882 änderte die erstere Bestimmung dahin, daß: „ein die gesetzlichen Fristen verkürzendes Geding nichtig" ist. Die Motive des auf Erlassung dieses Gesetzes gestellten Antrages der Abgeordneten Frank und Genossen (Verh. Beil.-Heft S. 435 ff.) bemerken, es sei durch diese Abkürzungs-Abreden in der Praxis so viel Uebervortheilung der Landleute herbeigeführt und so viel durch mala fides Seitens der Händler gegen Treu und Glauben gesündigt worden, daß eine Abhilfe dringend nöthig erscheine.

Ist die Gewähr von Fehlern[e], die im Art. 1 nicht erwähnt sind, bedungen und dabei eine bestimmte Gewährfrist nicht festgesetzt worden, so dauert die Gewährleistung „vierzig Tage"[f].

Ein allgemeines Versprechen[g] wegen aller Fehler zu haften, wird nur auf die im Art. 1 genannten Fehler bezogen.

Die im Schlußabsatze des Art. 1, dann im Art. 2[h] und im Art. 9[i] enthaltenen Vorschriften finden auch auf vertragsmäßige Gewährleistungen Anwendung, soferne nicht im Vertrage ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist.

a) Sind bezüglich der Zeit, Art und Wirkung der Gewährleistung.

Das vorliegende Gesetz legt seinen Festsetzungen dasjenige zu Grunde, was hinsichtlich der Haftung beim Viehhandel von den Parteien der Regel nach und in den gewöhnlichen Fällen ausgemacht wird, so daß, wenn darüber Nichts bestimmt ist, angenommen werden kann, es sei dieß stillschweigend die Absicht der Parteien gewesen.

Diese Vermuthung hinsichtlich dessen, was die Parteien gewollt haben, muß aber dann weichen, wenn dieselben ihren Willen ausdrücklich erklärt haben, und es erscheint daher das ganze vorliegende Gesetz nur als eine subsidiäre Rechtsnorm, deren Vorschriften nur soweit zur Anwendung kommen, als der Vertrag der Parteien nichts Anderes bestimmt.

Es kann durch Uebereinkunft der Vertragschließenden die Haftung des Veräußeres für Fehler des Thieres erweitert, verringert und ganz ausgeschlossen werden. Es kann nämlich

die Zeit,

innerhalb welcher die Haftung des Veräußerers dauern soll, anders als im Gesetze bestimmt ist, vertragsmäßig festgesetzt werden. Man kann übereinkommen, z. B. daß der Veräußerer für Koppen vier Wochen, für Rotz nur acht Tage haften solle. Ebenso kann

die Art

der Gewährleistung anderweitig bestimmt werden. Das heißt, die Parteien können die Haftung für im Gesetze genannte Fehler ausschließen und eine Haftung für solche Fehler vertragsmäßig ausmachen, die im Gesetze nicht vorkommen. Es kann z. B. bedungen werden, daß der Veräußerer für etwaige Perlsucht des verkauften Ochsen nicht haften solle, dagegen aber garantirt derselbe, daß der Ochse nicht stößig sei.

Es können ebenso gewisse Eigenschaften vertragsmäßig ausbedungen werden, z. B. daß das verkaufte Pferd beim Schießen ruhig bleibt u. s. w.

Endlich können auch hinsichtlich

der Wirkung

der Gewährleistung besondere Verabredungen getroffen werden. Man kann z. B. ausmachen, daß, falls das Pferd ein Kopper sei, der Kaufpreis auf die Hälfte herabgesetzt werden solle; oder daß, falls die verkaufte Kuh die Lungensucht habe, der Veräußerer eine andere ebenso gute dafür liefere u. s. w.

Als besondere Bestimmungen hinsichtlich der Wirkung der Gewährleistungen erscheinen auch solche Verabredungen, welche gewisse Voraussetzungen feststellen, an die der Anspruch auf Gewährleistungen geknüpft sein solle. Z. B. die Parteien kommen überein, der Kaufpreis für das Pferd solle 60 Louisdor, wenn derselbe aber kein so guter Traber wäre, als der Veräußerer behaupte, nur 40 Louisdor sein; die Entscheidung solle davon abhängen, ob das Pferd beim Trabrennen am

Oktoberfest einen der drei ersten Preise erhalte. Oder es wird ausgemacht, daß der Thierarzt N. im Zweifelfalle zu entscheiden haben solle, ob das Thier mit einem der gesetzlichen Fehler behaftet sei oder nicht.

b) Oder bezüglich der Gewährfreiheit.

Das Gesetz gestattet dem Veräußerer auch, die Haftung ganz abzulehnen;[1]) und zwar kann er, entgegen den Bestimmungen des Gemeinen Rechtes, dieß giltig selbst dann thun, wenn er wußte, daß das Thier mit Fehlern behaftet sei.[2]) Nur muß diese Ablehnung von dem anderen Theile angenommen worden sein, was nach dem Grundsatze, daß Niemand als das Seinige wegwerfend vermuthet wird, bei bloßem Still-

---

1) Demnach sind die bisherigen Statutarrechte, in denen solches verboten war, z. B. das Mainzer, aufgehoben.

2) Der Entwurf hatte in Art. 10 die Bestimmung, daß die Vereinbarung, „der Veräußerer solle von der Gewährleistung frei sein" dann unwirksam sei, wenn er das Vorhandensein des Fehlers gekannt habe. Allein die Kammer nahm dieß nicht an (Verh. a. a. O. S. 266). Auch in Württemberg und Baden wurde dieß bei den Verhandlungen konstatirt und die beiden Kommentatoren, Fecht (das Württembergische Gesetz von 1861 erläutert 1862 S. 30) und Stempf (das Gesetz vom 23. April 1859 mit Motiven u. s. w. herausgegeben S. 27 ff. vgl. auch W. Archiv XV S. 131) treten der Ansicht bei, daß bloßes Verschweigen der ihm bekannten Fehler bei bedungener Gewährfreiheit den Veräußerer nicht haftbar mache. Ebenso entschied der Bayer. oberste Gerichtshof durch Urtheil vom 24. April 1877 (Entscheidungen Bd. VI S. 823) und bemerkte, daß hiebei, ein Unterschied zwischen arglistigem Unterlassen (Verschweigen wahrer Thatsachen) und arglistigem positiven Handeln (Vorspiegelung falscher Thatsachen) nicht gemacht werden könne, jedenfalls das vorliegende Gesetz nicht unterschieden habe. „Durch diese Auslegung des Gesetzes — fährt das Urtheil fort — wird nicht etwa der Betrug prämiirt, sondern der Käufer hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er dadurch Schaden leidet, daß er auf die ihm gesetzlich zustehenden Rechte verzichtet".

schweigen des Erwerbers auf eine derartige Verwahrung des Veräußerers nicht geschlossen werden darf.

Es könnte sich hiebei noch fragen, in welchem Verhältnisse nunmehr zu dieser Bestimmung des Gesetzes die bisherigen statutarischen Bestimmungen stehen. In verschiedenen Statuten und Ortsgebräuchen ist nemlich festgesetzt, daß der Veräußerer von aller und jeder Haftung frei sein solle, wenn er Vieh verkauft:

wie es vor Augen steht,[1]
wie die Kette fällt,[2]
für Hagel und Wind,[3]
mit Gewähr vor den Stall,[4]
Haar um Haar[5] u. dgl.

Als gesetzlich kann nun, nachdem die Vorschriften des bisherigen Rechtes über Gewähr in Artikel 12 als aufgehoben erklärt sind, in einem solchen Falle die Gewährsfreiheit nicht eintreten. Dagegen kann die bisherige Uebung wohl zur Auslegung dessen dienen, was die Parteien beabsichtigt haben, wobei jedoch stets vom Richter sorgfältig zu prüfen sein wird, ob der Erwerber auch wirklich die betreffenden Ausdrücke vollkommen verstanden und denselben den Sinn beigelegt habe, daß der Veräußerer von aller Haftung befreit sein solle.

c) Zwischen den Betheiligten.

Oder auch zwischen deren bevollmächtigten Stellvertretern.

---

1) Hohenlohisches Landrecht.
2) Amtsblatt des Rheinkreises von 1836 Nr. 36.
3) Wangener Statuten.
4) Hohenlohisches Landrecht.
5) Mittermayer deutsches Privatrecht § 281.

d) In einem giltigen Vertrage.[1])

Dieser Ausdruck soll andeuten,[2]) daß rücksichtlich der Erfordernisse, unter welchen derartige Verabredungen der Parteien beachtet werden sollen, die an jedem Orte des Vertragsabschlusses zur Anwendung kommenden besonderen Gesetze zu berücksichtigen seien, daß demnach nicht ein Vertrag im Allgemeinen, sondern ein nach den jedenorts bestehenden besondern Gesetzen giltiger[3]) verlangt werde. Da sich übrigens eine derartige Verabredung als Bestandtheil des Vertrages selbst darstellt, nicht etwa blos als Nebenabrede zum eigentlichen Viehhandel, so richtet sich die Frage der Form nach dem, was das Gesetz für den Hauptvertrag vorschreibt.[4])

Es gibt nun einige Statutarrechte, in denen abgesehen von den Vorschriften über die Form der Abschließung des Ver-

---

1) Wie oben erwähnt ist in Baden-Württemberg für jede die gesetzliche Gewähr abändernde Vereinbarung urkundliche Abschließung verlangt. Die Praxis (Annalen Bd. 32 S. 31) hält für Handelsgeschäfte diese Bestimmung durch Art. 317 des A. d. H.-G.-B. beseitigt (Vgl. auch Lade in Busch Archiv Bd. VI S. 27 ff.). Ich möchte mich der entgegengesetzten Ansicht anschließen, nachdem es sich hier um ein ganz absolutes Spezialgesetz handelt, dessen Inhalt durch die allgemeinen Vorschriften des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nicht berührt werden können.

2) Verhandl. der K. d. Abg. S. 269.

3) Es bleibt daher z. B. die Vorschrift der Mainzer Viehmarktsordnung aufrecht, daß bei Versprechungen über Trächtigkeit einer Kuh die Zeit, innerhalb welcher sie kalben werde, bestimmt werden muß.

4) Wenn daher z. B. der Vertrag unter der Herrschaft des Preußischen Rechtes blos mündlich abgeschlossen (und wegen erfolgter Erfüllung unanfechtbar) wäre, so kann eine solche Stipulation auf Grund des Th. I Tit. 5 § 129 nicht als ungiltig bezeichnet werden. Urtheil des obersten Gerichtshofes vom 24. März 1877 Entscheidungen Bd. VI S. 615.

trags im Allgemeinen bestimmte Formen vorgeschrieben sind, wenn eine andere als die gesetzliche Gewährpflicht verabredet werden will.

So bestimmt die Erlanger und St. Georgener Roßmarkts-Ordnung, daß Gewähr für andere als die gesetzlichen Fehler vom Viehschreiber oder Unterkäufler beschrieben worden sein müsse, außerdem sie nicht stattfindet. Das Senatsdekret zu Ulm vom 26. Juli 1793 bestimmt, daß Erweiterung und Ausschließung der Haftung im Beisein beider Parteien dem Protokoll angezeigt und daselbst notirt werden müssen, außerdem darauf keine Rücksicht genommen wird.

Die Fuldaer Verordnung vom Jahre 1757 besagt, daß besondere Vereinbarungen nach Verlauf der gesetzlichen Gewährzeit als nichtig anzusehen sei, wenn sie nicht bei Amt zu Protokoll angezeigt wurden. Dasselbe setzen die Mainzer Viehmarktsordnung und die Erbach-Fürstenauische Verordnung von 1806 fest. Es frägt sich nun, ob diese Vorschriften noch gelten. Das vorliegende Gesetz hatte sie nicht aufgehoben, dagegen glaube ich, daß der Landtagsabschied vom Jahre 1861 dieselben beseitigt hat. Zwar spricht derselbe nur aus, daß die „civilrechtlichen Vorschriften, wonach Kauf- und Tauschverträge über Pferde und anderes Vieh gerichtlich errichtet oder von dem Gemeindevorsteher beschrieben werden sollen," aufgehoben seien, und man könnte also argumentiren, nur der Abschluß des Hauptvertrages selbst sei von den besonderen Formen entbunden; allein lege non distinguenda nec nostrum est distinguere. Auch diese Vereinbarungen (welche übrigens nicht als eigentliche Nebenberedungen erscheinen) sind ihrem Wesen nach Verträge über Kauf- und Tausch und deshalb müssen auch sie von den Vorschriften besonderer Förmlichkeit entbunden sein.[1])

---

1) Vgl. meinen Kommentar zum Landtagsabschied S. 356.

e) Von Fehlern.

Unter Fehler muß hier wie überall nicht blos das Vorhandensein einer Krankheit, sondern auch das Nichtvorhandensein ausdrücklich garantirter Eigenschaften verstanden werden.

f) Vierzig Tage.

Wenn[1] also z. B. A dem B ein Pferd verkauft und dabei durch giltigen Vertrag auch für etwaige Räude zu haften verspricht, so dauert die Frist, innerhalb welcher diese Krankheit zum Vorscheine kommen muß, um eine Haftung für den Veräußerer zu begründen, vierzig Tage. Desgleichen wenn A dem B ein Pferd verkauft und dabei gut steht, daß dasselbe das Schießen ertrage, so kann B, falls er darauf hin den A in Anspruch nehmen will, dieß nur dann, wenn sich innerhalb 40 Tagen zeigt, daß das Pferd das Schießen nicht ertrage. Entdeckt er dieß erst am zweiundvierzigsten Tage, so ist er nicht mehr berechtigt, den Regreß zu nehmen.

Die Frist kann aber natürlich nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend festgesetzt sein. Wenn z. B. A dem B am 1. Januar ein Pferd verkauft und dafür garantirt, daß dasselbe im Sommer eine Stunde lang im starken Trab geritten werden könne, ohne naß zu werden, so versteht sich aus der Natur der Garantie, daß dieselbe bis zum künftigen Sommer dauern müsse, und zwar muß dem B die Prüfung den ganzen (nach dem Kalender zu berechnenden) Sommer freistehen.

Ebenso wird in dem oben 1 ad c erwähnten Beispiele die Haftung des Veräußerers natürlich bis nach dem Trabrennen am Oktoberfest zu dauern haben.

1) Diese vierzig Tage sind wohl deshalb gewählt worden, weil für die Fehler, welche in den Statutarrechten außer den im vorliegenden Gesetze aufgenommenen noch vorzukommen pflegen, in der Regel die gesetzliche Gewährzeit 40 Tage dauert.

Jedoch muß hierin strenge zu Werke gegangen werden, um die Absicht des Gesetzes, Verschleppungen und damit frivolen Prozessen vorzubeugen, aufrecht zu halten. Wenn z. B. A bei einem im Herbste geschlossenen Kaufe das ihm von B offerirte Pferd zu rauhhaarig findet, B würde aber behaupten, das Pferd sei ganz schönhaarig, habe nur jetzt schon seine Winterhaare und würde dafür giltig garantiren, so kann (wenn dies nicht ausdrücklich bedungen) die Garantiepflicht nicht bis zum nächsten Sommer ausgedehnt werden, sondern dieselbe dauert 40 Tage, in welcher Zeit A hinreichend im Stande ist, durch Sachverständige die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung des B zu erfahren.

Eine besondere Beachtung verdient hiebei die häufig vorkommende Garantie der Trächtigkeit der Thiere, namentlich der Kühe. Wenn Jemand dem Andern ein Thier als trächtig verkauft, so haftet er für diese Eigenschaft, weil er solche vertragsmäßig versprochen hat; wenn dieselbe nicht besteht, auch über die in diesem Falle zu leistende Entschädigung im Vertrage nicht ausdrücklich vorgesehen ist, so findet nach den Bestimmungen des Gesetzes Auflösung des Vertrages statt und es treten die in Artikel 5 und 6 normirten Rechtsfolgen ein.[1])

Es frägt sich nun, wie lange dauert in solchem Falle die Garantiefrist? Hat eine ausdrückliche Vertragsbestimmung stattgehabt, daß das Thier innerhalb einer gewissen Zeit werfen werde, so dauert die Haftung natürlich auf diese Zeit, und nach Ablauf derselben muß der Erwerber binnen zwei Wochen klagen.

---

1) Die statutarische Bestimmung des Mainzer Rechtes, daß der Veräußerer nur den Mittelpreis für ein Kalb und ein proportionirliches Quantum für die entbehrte Nutzung zu ersetzen, sowie jene der Staufener Verordnung von 1807, daß der Veräußerer nur für jede Woche 48 Kreuzer Futtergeld zu zahlen habe, sind als gesetzliche Folgen aufgehoben und müssen ausdrücklich bedungen werden.

Ist gesagt, wie lange das Thier schon trächtig sei, so berechnet sich die Garantiezeit darnach, wie lange das Thier noch zu gehen hat. Wäre aber gar nichts gesagt, sondern nur allgemein ein Thier als trächtig veräußert worden, so läuft die Haftung des Veräußerers nicht so lange, als nach physischen Gesetzen die Trächtigkeit der betreffenden Thiergattung etwa dauert,[1]) sondern der Erwerber hat nach Absatz 2 des Art. 10 vierzig Tage Garantie. Innerhalb dieser Frist muß das Thier entweder werfen oder doch sich ergeben, daß es wirklich trächtig sei,[2]) und wenn dieß nicht der Fall ist, so hat nach Ablauf dieser Frist der Erwerber 2 Wochen Zeit zur Klagestellung.[3]) Versäumt er diese, so ist sein Anspruch erloschen.

g) Ein allgemeines Versprechen.

Durch die Vorschrift, daß ein allgemeines Versprechen nur auf die gesetzlichen Fehler bezogen wird, sind alle diejenigen statutarischen Bestimmungen abgeändert, wonach der Veräußerer, wenn er zusicherte für alle Fehler haften zu wollen oder das Thier als „um und um gerecht" erklärte, allen und jeden Mangel von Bedeutung ohne Unterschied, ob er im Gesetze genannt war oder nicht, zu gewähren hatte.[4])

Dagegen ist auch die an manchen Orten bisher hergebrachte Uebung, daß, wer das Vieh für „frisch und gesund" ausgab, nur für diejenigen gesetzlichen Fehler zu haften hatte, die

---

1) Ich hatte dieß in der ersten Auflage angenommen; allein es wurde mir mit Recht eingewendet, daß diese Zeit allzu unbestimmt sei, es komme vor, daß Kühe oft 6 bis 8 Wochen „nachtragen".

2) Um sicher zu gehen wird man daher gut thun, sich eine ergiebige Frist ausdrücklich garantiren zu lassen.

3) Vgl. das Erkenntniß des obersten Gerichtshofes vom 20. März 1872 (Entscheid. Bd. II S. 27) und vom 7. Juli 1873 (Entscheid. Bd. IV S. 98).

4) Z. B. Hohenlohisches Landrecht.

er selbst kannte, aufgehoben;[1]) desgleichen jene Statuten, wonach eine solche allgemeine Verabredung nichtig war.[2])

Daß in einem solchen Falle nicht die Frist des Abs. 2 von 40 Tagen, sondern die gesetzlichen Fristen des Artikel 1 maßgebend sind, versteht sich von selbst. Wenn also A beim Verkaufe eines Pferdes für alle Fehler zu haften sich verpflichtet, so haftet er für Schönblindheit und Koppen und zwar acht Tage, dann für Rotz, Hautwurm und Dampf und zwar vierzehn Tage, für Koller einundzwanzig Tage und endlich für fallende Sucht und periodische Augenentzündung vierzig Tage lang.

II. Diese Haftung kann auch durch die Einwendung nicht abgelehnt werden, daß der Erwerber den Fehler gekannt habe und darin liegt der Unterschied zwischen der Haftung des Veräußerers, wenn nichts Besonderes verabredet wurde, und der Haftung desselben, wenn er für alle Fehler (oder auch für die gesetzlichen Fehler) haften zu wollen erklärt. Denn im ersten Falle steht ihm die Einrede aus Art. 3 n. 2 zu, (vgl. oben S. 73) im letzteren Falle aber nicht.

Das Gemeine Recht hat zwar die entgegengesetzte Bestimmung, allein die obige Ansicht rechtfertigt sich durch folgende Erwägungen:

a) Die allgemein gesetzliche Haftung betrifft nur verborgene Fehler und Mängel; wer sich aber zu etwas ausdrücklich verpflichtet, muß dieses erfüllen und kann sich mit Einreden aus den Motiven des Anderen nicht entschuldigen; denn daß der Veräußerer von der Haftung für den gesetzlich garantirten Fehler dann befreit ist, wenn ihn der Erwerber kannte, beruht auf der Annahme des Gesetzes, daß wo nichts Besonderes ausgemacht wurde, vermuthet werden müsse, es

---

1) Dieß ist früher in der Pfalz Uebung gewesen.

2) Z. B. in der Mainzer Viehmarktsordnung.

haben die Parteien die verborgenen Hauptfehler im Sinne gehabt. Diese Vermuthung kann aber nicht mehr Platz greifen, wenn ausdrücklich alle Fehler genannt werden, ohne zu sagen, daß sie verborgen sein sollten;

b) wenn das Gesetz das Gegentheil beabsichtigt hätte, so würde es, wie auch in manchen Rechten vorkommt, haben sagen müssen, „die Verabredung, für alle Fehler haften zu wollen, ist (als zu unbestimmt) ungiltig;“ oder „die Verabredung, für alle Fehler haften zu wollen, ändert Nichts an der allgemeinen gesetzlichen Haftung.“ Allein das Gesetz gibt nur eine Interpretationsregel für das Wort alle und sagt, unter allen Fehlern sollen alle in Artikel 1 genannten Fehler verstanden werden. Daß in diesem Falle Artikel 2 ebenfalls als stillschweigend bedungen anzusehen sei, wird nirgends gesagt, vielmehr ist Artikel 2 im Absatze 4 dieses Artikels unter den Anwendung findenden Artikeln nicht genannt.

c) Auch praktisch rechtfertigt sich diese Auslegung; denn es wird gewiß in der Wirklichkeit nicht leicht vorkommen, daß der Erwerber sich dabei beruhigt, daß ihm ein Fehler garantirt ist, wenn er weiß, daß der Fehler dennoch da ist; es wird also in der Regel angenommen werden können, daß ein solcher Einwand des Veräußerers nur auf Frivolität beruhen würde.

Von dem allgemeinen Versprechen für alle Fehler haften zu wollen, ist das spezielle Versprechen, daß einem bestimmten Organe Nichts fehle zu unterscheiden. Auf letzteres findet die Vermuthung des Abs. 3 keine Anwendung.[1])

Wenn also A dem B besonders garantirt, das Pferd habe gesunde Augen, so erstreckt sich seine Haftung nicht blos auf Schönblindheit und Mondblindheit, sondern auf alle

1) Erkenntniß des Handelsappellations-Gerichtes in Nürnberg vom 15. November 1869 (Sammlung Bd. III S. 327).

dauernden,[1]) die Brauchbarkeit und den Werth eines Pferdes erheblich beeinträchtigenden Uebel am Auge.

h) Schlußsatz des Art. 1, dann des Art. 2.

Auch bei Berechnung der vertragsmäßigen Fristen wird von der Uebergabe an gerechnet und der Tag der Uebergabe nicht mitgezählt; dagegen wird auch bei vertragsmäßig garantirten Fehlern angenommen, der Veräußerer habe sich verpflichtet, daß der Fehler zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorhanden sei. Wenn also z. B. A dem B ein Pferd verkauft und garantirt, daß dasselbe nicht räudig sei, und es ist nicht etwa ausdrücklich ausgemacht, daß der Veräußerer das Pferd ohne Räude übergeben solle (in welchem Falle natürlich die Zeit der Uebergabe entscheidet), so ist der Veräußerer nur dann zur Gewährleistung verpflichtet, wenn das Pferd schon zur Zeit des Vertragsabschlusses räudig war.

Es wird ferner auch in diesen Fällen vermuthet, daß der vertragsmäßig gewährleistete Fehler schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen sei, wenn er sich innerhalb der verabredeten oder wo die Frist nicht verabredet ist, innerhalb der 40 Tage des Abs. 2 offenbart.

i) Im Art. 9.

Daß die Klagen auf Grund einer besonders bedungenen Gewähr spätestens innerhalb zwei Wochen nach Ablauf der Frist, sei diese ausdrücklich festgesetzt oder dieselbe stillschweigend als nach Maßgabe des Abs. 2 des Art. 10 bedungen zu erachten, zu erheben sind, ist bereits oben (S. 109) erörtert, und sollen hier lediglich einige Beispiele für die praktische Anwendung gegeben werden.

---

1) Freilich nicht auf ein momentanes Leiden, z. B. einen kurzen Augenkatarrh und dergleichen unbedeutende momentane Krankheiten; es müßte denn auch dieses speziell bedungen sein.

A verkauft dem B ein Pferd, garantirt ausdrücklich für Räude drei Wochen lang und übergibt ihm dasselbe am Freitag den 1. Juni. In diesem Falle muß B, wenn das Pferd wirklich sich räudig zeigt, spätestens am Sonnabend 7. Juli (vom 1. Juni drei Wochen also bis Sonnabend den 22. Juni Garantiezeit, dann zwei Wochen Frist zur Klage) den Anspruch gerichtlich erhoben haben.

Wäre aber in diesem Falle keine Frist bestimmt worden, so träte nach Absatz 2 die vierzigtägige Garantie ein, und B müßte also spätestens am Donnerstag den 26. Juli Klage erhoben haben; denn die 40 Tage endigen am Mittwoch den 11. Juli und die zwei Wochen für die Klage beginnen Donnerstag den 12. Juli.

Eine besondere Erwähnung verdient noch die Frage, ob bei einer Verlängerung der Garantiezeit in Betreff eines der gesetzlichen Mängel dem Veräußerer der Gegenbeweis offen stehe, daß der Fehler zur Zeit der Uebergabe des Thieres nicht vorhanden gewesen sei, obwohl derselbe innerhalb der verlängerten Garantiezeit sich gezeigt hat. Ich glaube es kommt auf die Absicht der Parteien an:[1]) Entweder war es die Absicht der Parteien, daß die Gefahr für die fraglichen Fehler vom Veräußerer die verlängerte Frist hindurch getragen werde; dann kommt es nur darauf an, daß während der Frist der Fehler äußerlich erkennbar geworden ist, und es ist einerlei, wann er innerlich entstand. Oder die Verlängerung der Garantiefrist sollte nur den Sinn haben, den Vortheil der gesetzlichen Rechtsvermuthung zu verlängern; dann ist der Gegenbeweis aus Art. 2 Abs. 2 gestattet. (Vgl. oben Seite 69.)

---

1) Ebenso wurde bei der Berathung des Württembergischen Gesetzes konkludirt. Vgl. Verhandl. der Württ. Abg. Kammer von 1861 S. 4240 ff.

Art. 11.[1])

Wenn wegen der Gewährleistung für ein veräußertes Thier ein Rechtsstreit entsteht, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr nothwendig ist, die Versteigerung desselben und Hinterlegung des Erlöses verlangen.

1) Diese Bestimmung rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf Vereinfachung des Verfahrens und auf Abschneidung vielfacher Inzidentstreitigkeiten, welche aus dem fortwährenden Anwachsen der Futter- und Verpflegungskosten, der Ueberwachung des Thieres rc. sich sehr leicht ergeben können. Nach dem Entwurf mußte der Erwerber sofort die Besichtigung vornehmen lassen; hienach hätte diese Vorschrift eine weitere Bedeutung gehabt. Jetzt[2]) ist dieselbe nur mehr auf die im Laufe des schon erhobenen Rechtsstreites vorkommende Besichtigung zu beziehen.

2) In der Regel findet die Besichtigung im Beweisverfahren statt. Doch kann eine solche als provisorische Maßregel von jeder Partei zu jeder Zeit zur Sicherung ihres Beweises beantragt werden.[3])

Die Besichtigung muß, wenn der Rechtsstreit selbst schon begonnen ist, bei demjenigen Gerichte nachgesucht werden, bei welchem die Sache gerade schwebt, also z. B. bei dem Berufungs- oder Revisionsgerichte, wenn der Prozeß in der Berufungs- oder Revisionsinstanz liegt. Jedoch kann in dringenden Fällen auch das nächstgelegene Amtsgericht angegangen werden, z. B. wenn das Thier so krank ist, daß der Trans-

1) Ebenso verfügt Art. 13 des Badisch-Württembergischen Gesetzes.

2) Vortrag des Abg. Dr. Lauck § 15.

3) Seufferts Kommentar zur R.-Civ.-Pr.-O. S. 554. Struckmann und Koch zu § 447 ff. v. Servey S. 624 ff.

port zu dem zuständigen Richter unmöglich, oder Gefahr besteht, es werde, bis derselbe herbeikommen kann, mit der Besichtigung zu spät werden.

Bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk sich das Thier eben befindet, ist der Antrag immer zu stellen, wenn die Besichtigung schon vor Erhebung der Klage beantragt wird.

3) Das Gesetz sagt „wenn ein Rechtsstreit entsteht"; ein „Rechtsstreit entsteht" aber erst mit Angehung des Gerichtes. Bevor ein Prozeß im Gange ist, findet also der Art. 11 keine Anwendung.[1]) Die Besichtigung kann allerdings stattfinden und zwar kann jede der Vertragsparteien solche bewirken. Eine Versteigerung aber kann, so lange kein Prozeß anhängig ist, nur mit Zustimmung beider Betheiligten eineintreten. Eine weitere Folge ist, daß falls der Veräußerer das Thier hat untersuchen lassen, weil der Erwerber sich dahin ausspricht, es scheine ein Gewährfehler vorzuliegen, die Untersuchung auf Wag und Gefahr des Veräußerers geht. Zeigt sich, daß kein Fehler vorhanden, so kann er Ersatz für die erwachsenen Kosten nur verlangen, wenn dem Erwerber doloses Verhalten oder grobes Verschulden nachzuweisen ist.[2])

4) Da zur Erkennung der Krankheit in der Regel thierärztliche Kenntniß nöthig sein wird, so sind zu einer solchen Besichtigung Sachverständige zuzuziehen. Die Auswahl und sonstige Behandlung derselben richtet sich nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen.[3]) Es können daher auch mehrere

---

1) Dieß hat der oberste Gerichtshof in dem Urtheile v. 15. März 1878 (Entscheidungen Bd. VII S. 319) anerkannt. Kuby irrt daher, wenn er S. 56 das Gegentheil annimmt.

2) Vgl. das eben zitirte Urtheil.

3) Nach manchen Statutarrechten sind bestimmte Beschauer vorgeschrieben, z. B. der „Schaumeister" der fürstlich Kemptischen Verordnung vom 22. Juni 1731; die „Geschworenen" der Mainzer

Sachverständige beigezogen werden, soferne nur nach Gelegenheit des Ortes respektive des Bezirkes (gelegenheitlich) mehr als einer zu haben ist. Die Auswahl steht nach der Prozeßordnung (§ 369) dem Richter zu; er kann aber die Bezeichnung den Parteien überlassen. Die Sachverständigen müssen unparteiisch sein, die Parteien haben ihre Einwendungen so zeitig vorzubringen, daß noch eine Abänderung möglich ist. Wo Veterinärärzte aufgestellt sind, wird der Richter gut thun, diese zu wählen.

5) Die Frage, wann die Besichtigung nicht mehr nothwendig sei, wird in der Regel einfach dadurch entschieden sein, ob eine solche schon vorgenommen wurde oder nicht. Ist letzteres der Fall, und von einer Partei dennoch die Versteigerung verlangt, so wird die Gegenpartei zur Erklärung aufzufordern sein, ob sie ihrerseits auf eine Besichtigung gleichfalls verzichte.

6) Die Versteigerung und Hinterlegung des Erlöses hat bei demjenigen Gerichte zu geschehen, welches in der Hauptsache zuständig ist, und bei diesem ist auch der Antrag darauf zu stellen.

Das zuständige Gericht kann dann nach Umständen das Gericht des Ortes, wo sich das Thier gerade befindet, requiriren, die Versteigerung anzuordnen; doch kann, wenn Gefahr auf Verzug, dieses auch ohne Requisition provisorisch die Versteigerung vornehmen, wenn eine Partei es beantragt und die andere nicht erhebliche Einwendungen vorbringt oder zu weit entfernt wäre, um gehört zu werden.

Ueber die Versteigerung selbst kommen die Bestimmungen der §§ 716 ff. der R.-Civ.-Pr.-O. analog zur Anwendung;

Marktordnung u. a. Es versteht sich, daß jetzt die Zuziehung gerade dieser Sachverständigen keine Voraussetzung mehr zur Geltendmachung des Anspruches auf Gewähr ist.

insoweit darin die Form und Weise der Subhastation beweglicher Gegenstände normirt ist.

Die Depositalgebühr für den hinterlegten Erlös hat derjenige zu tragen, welcher im Rechtsstreite unterliegt.

7) Daß im Allgemeinen die §§ 814 ff. der R.-Civ.-Pr.-O. auch für Viehveräußerungsklagen Anwendung finden ist richtig. Aber eine Versteigerung des kranken Thieres kann damit nicht erwirkt werden.[1]) Was sodann den Art. 348 des A. d. H.-G.-B.[2]) betrifft, so ist dieser allerdings anwendbar, soferne ein Handelsgeschäft vorliegt.[3])

Art. 12.

Das gegenwärtige Gesetz tritt im ganzen Umfange des Königreiches mit dem Tage seiner Bekanntmachung durch das Gesetzblatt[a], beziehungsweise[b] durch das Amtsblatt der Pfalz[c], in Ansehung aller nach dem genannten Tage abgeschlossenen[d] Viehveräußerungs-Verträge in Anwendung.

Mit dem nämlichen Tage erlischt die Wirksamkeit aller entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen[e].

---

1) Denn § 814 hat nach seinem deutlichen Wortlaute nur den Zweck, eine Veränderung des bestehenden Zustandes zu verhindern, nicht aber eine solche (und dieß geschieht durch Versteigerung) herbeizuführen, § 819 aber handelt von ganz anderen Verhältnissen.

2) Der von Kuby (S. 57) zitirte Art. 343 spricht nur vom Falle des Verzuges, hat also auf Fehlerhaftigkeit keinen Bezug und der weiter zitirte Art. 349 spricht von der Verjährung des Anspruches wegen Fehlerhaftigkeit und ist gegenüber dem vorliegenden Spezialgesetz unanwendbar.

3) Vgl. den Kommentar von Anschütz und Völderndorff Bd. III S. 305 ff.

a) Der Tag der Bekanntmachung durch das Gesetzblatt, an welchem in den Theilen diesseits des Rheines das vorliegende Gesetz in Wirksamkeit getreten ist, ist der 9. April 1859 (Gesetzblatt Nr. 4).

b) Beziehungsweise, das heißt im Umfange der Pfalz.

c) Durch das Amtsblatt der Pfalz wurde das Gesetz verkündet am 14. Mai 1859 (Nr. 32).

d) Nach diesem Tage abgeschlossen. Verträge, die zwar nach diesem Tage erst wirksam wurden, sei es, weil die ihnen beigefügte Suspensivbedingung erst nachher eintritt, oder der dies, an welchen ihre Wirksamkeit geknüpft ist, erst später erscheint, waren daher, wenn ihre Perfektion vor den Promulgationstag fiel, nach den früheren gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen. Jetzt kommen solche natürlich überhaupt nicht mehr vor.

e) Die kassatorische Klausel hebt, wie bereits oben erwähnt, nicht alle in dieser Materie erlassenen früheren Gesetze und Verordnungen auf,[1]) sondern sie bezieht sich nur auf das, was Gegenstand des vorliegenden Gesetzes ist, nämlich die verschiedenen Viehmandate, Marktordnungen u. s. w., soweit sie von Gewährleistungen handeln.

Daß hierunter auch alle Gewohnheitsrechte verstanden sind, ist an sich klar; ebenso bedarf es keiner Auseinandersetzung, daß auch künftig weder durch Gerichtspraxis, noch Gewohnheitsrecht, noch längere Uebung, noch durch Marktordnungen oder Verfügungen der Polizeibehörden oder Gerichte irgend eine giltige Anordnung in Bezug auf die Gewährleistung getroffen werden kann. Insbesondere können weder andere Krankheiten als die im vorliegenden Gesetze aufgeführten, für solche gelten,

1) Vortrag des Abg. Dr. Lauck § 17.

welche auch ohne besondere Uebereinkunft gewährt werden müssen, noch können andere Fristen als die im vorliegenden Gesetze bezeichneten beachtet werden, falls sie nicht durch Vertrag bedungen sind, es kann endlich auch für die Geltendmachung des Gewähranspruches nicht begehrt werden (soweit es nicht vertragsmäßig festgestellt werden kann), daß anderweitige Vorbedingungen erfüllt werden, z. B. daß der Erwerber dem Veräußerer wegen des Fehlers innerhalb der Frist erweislich bespreche, oder bei Gericht Anzeige mache,[1]) oder daß beim Kaufe eine Beschau stattgefunden,[2]) oder bei Fremden, daß gleiches Recht in ihrem Lande gelte.[3])

Dagegen werden Vorschriften über andere Materien des Civilrechtes, wenn sie auch in diesen Marktordnungen, Statutar- und Gewohnheitsrechten enthalten sind, sowie Normen über die Veräußerungen im Allgemeinen von dem vorliegenden Gesetze nicht berührt, und es bleiben auch die bestehenden Rechte in dieser Beziehung in Kraft.

So gilt noch ungeachtet dieses Gesetzes z. B.

1) die Unklagbarkeit des Schmußgeldes nach der Schwarzenbergischen Verordnung vom 18. Juli 1786 und die Beschränkungen desselben nach dem Mainzer Rechte;
2) die Vorschriften über custodia und tradition nach der Mainzer Viehmarktsordnung, nämlich daß bei auf offenem Markte erkauftem Vieh der Verkäufer nur bis 12 Uhr Mittag Acht zu geben, alsdann aber der Käufer

---

1) Wie dieß nach dem Schweinfurter, Mainzer, Ansbacher, Sachsen-Coburger und anderen Statutarrechten, und in noch spezieller Weise im Erbacher verlangt war.

2) Wie die Würzburger Verordnung, die Dinkelsbühler Statuten und andere vorschrieben.

3) Wie das Hohenloher Landrecht, die Fuldaer Verordnung von 1788, die Würzburger Verordnung von 1742 u. a. verordnen.

schuldig ist, den Preis zu zahlen und das Vieh zu übernehmen;

3) die Regeln über dasjenige, was als Zubehör zu erachten sei, z. B. nach der Mainzer Viehmarktordnung Joch und Riemen bei verkauften Ochsen, Schellen, Sattel und Zeug bei Pferden, das säugende Kalb bei der Kuh, das Fohlen bei der Stute.

Als rein polizeiliche Vorschriften, die von dem Gesetze nicht berührt werden, erscheinen ferner:[1])

1) daß von dem Wasenmeister Pferde die unter 3 fl. werth, ohne Entgelt weggenommen werden dürfen, nach den Wangener Statuten Titel XXXVIII;

2) daß wer beim Roßhandel dem andern sein Pferd verachtet oder Schänd- und Schmähworte ausstoßen würde, zwei Reichsthaler Strafe zu zahlen habe, nach der Ansbacher Roßmarktordnung vom 13. Oktober 1739 n. 12; oder fünf Gulden nach der Erlanger Marktordnung von 1708 § 7;

3) daß gefallene Thiere, wenn sie bei Eröffnung als rotzig, räudig, herzschlächtig und meerlinsig erfunden werden, nebst dem Beschläg mit Haut und Haar den Abdeckern für die Hinwegräumung statt des Lohnes zugehören, nach der Eichstätter Verordnung vom 5. März 1781;

4) daß Pferde und Rindvieh zu den Märkten nicht auf Ab- oder Nebenwegen getrieben, und nicht auf den Feldern verkauft oder vertauscht werden dürfen, nach dem Hohenloher Landrecht;

---

1) Ob diese noch gelten, hängt in thesi davon ab, wie die distriktspolizeilichen Vorschriften in den betreffenden Bezirken derzeit lauten. Manche, wie z. B. die Augsburger Vorschriften über Anmeldung aller Pferde, die das Thor passiren u. s. w., sind ohnehin längst außer Uebung, und ich halte sie überhaupt sämmtlich für derogirt.

5) daß Alle, so Vieh zu Markt treiben, sich mit obrigkeitlich gesiegelten Gesundheitspässen zu versehen haben, nach der Erbach-Fürstenauer Verordnung vom 14. Februar 1806 und der Mainzer Viehmarktordnung;
6) daß jeder Metzger oder wer sonst ein Stück Vieh schlachtet, solches bei Strafe von 5 Reichsthalern der Obrigkeit anzeigen muß, nach der Fuldaer Verordnung vom 1. Februar 1788;
7) die Bestimmungen über die Rechte der Wasenmeister nach der Oettingischen Verordnung von 1765;
8) die Vorschrift des Ulmer Rechtes, daß stets auf baar Geld gehandelt angenommen wird, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich bestimmt ist.

5) daß Alle, so Vieh zu Markt treiben, sich mit obrigkeitlich gesiegelten Gesundheitspässen zu versehen haben, nach der [illegible] Verordnung vom 14. Februar 1756 und der [illegible] Viehseuchenordnung;

6) daß jeder Fremde, oder wer sonst ein Stück Vieh feilbietet, solches bei Strafe von 5 Reichsthalern der Obrigkeit anzeigen muß, nach der Fuldaer Verordnung vom 1. October 1783;

7) die Bestimmungen über die Märkte der Schlachtthiere nach der [illegible] Verordnung von 17[illegible];

8) die Vorschrift des Ulmer Rechts, daß Jeder ein [illegible] Vieh gänzlich angenommen werde, wenn die Mangelhaftigkeit nicht ausdrücklich bedungen ist.

Alphabetisches Register.

Völderndorff und Waradein, Otto <<von>>,

Das bayerische Gesetz vom 26. März 1859 die Gewährleistung bei Viehveräuß
erungen betreffend mit Bezugnahme auf die Badisch-Württembergischen
Gesetze

München 1883